Y.AĞA D NO 439

439

آدی : مصفى [illegible] شرح ملتقى الابحر

مؤلفی : محمد المفتی یکونایه قره‌سی
انبی محمدیه تحسیه

تألیفی : ١١٤٠

استنساخی :

مستنسخی :

لسانی : عربیه

قطع : ٧ قطعه

لسق

جلد

٣

٢٧٢٢

كتاب المكاتب ١
كتاب العبد المشترك ١٧
باب العجز والموت ٢١
كتاب الاكراه ٢٩
كتاب الحجر ٥٠
كتاب الغصب ٧١
كتاب الشفعة ٩٤
فصل والا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن ١٠٧
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها ١٠٩
كتاب القسمة ١٢٠
فصل وينبغى للقاسم ١٢٩
كتاب المزارعة ١٣٧
كتاب المساقاة ١٤٦
كتاب الذبائح ١٥١
ويحرم اكل كل ذى ناب ١٥٧
كتاب الاضحية ١٦٠
كتاب الكراهية والاستحسان ١٦٧
فصل فى الاكل ١٦٨
فصل فى الكسب ١٧٥
فصل فى اللبس ١٨٧
فصل فى الاستبراء ١٩٤
فصل فى البيع ٢٠١
فصل فى المتفرقات ٢٠٥
فصل فى الزجر ان تعليم الاذان للناس ٢٢٠
فصل وفى الفتاوى مطلب من يقر بالتوحيد ٢٢٣
شهادة نصرانيان على نصرانى لا يقبل وفى نصرانية يقبل ٢٢٤
كتاب احياء الموات ٢٢٤
فصل فى الشرب ٢٢٨
كتاب الاشربة ٢٤٥
كتاب الصيد ٢٥٤
كتاب الرهن ٢٦٤
باب ما يجوز ارتهانه ٢٧٢
باب الرهن يوضع على يد عدل ٢٨٢
باب التصرف فى الرهن ٢٨٦
فصل لو رهن عصيرا ٢٩٥

١٤×٢٠

محرم
باب الشفعة
٤٧٢ ٢٣٧ ١٧

كتاب الجنايات ٢٩٩
باب ما يوجب القصاص ٣٠٦
باب القصاص فيما دون النفس ٣١٤
فصل ويسقط القصاص بموت قاتل وبعفو الاولياء ٣١٧
فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما ٣٢٣
باب الشهادة فى القتل ٣٢٨
فصل فى النفس الدية وفى المارن ٣٣٧
فصل لا قود فى الشجاج ٣٤٠
فصل فى الضرب ٣٤٩
باب ما يحدث فى الطريق ٣٥١
فصل الحائط المائل ٣٥٧
باب جناية البهيمة ٣٥٩
باب جناية الرقيق ٣٦٩
فصل دية العبد ٣٧٧
فصل وان جنى مدبر ٣٨٠
باب غصب العبد والصبى ٣٨٢
كتاب المعاقل ٤٠٠
كتاب الوصايا ٤٠٤
باب الوصية بثلث المال ٤١٧
باب العتق فى المرض ٤٢٢
باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٣٨
باب الوصية بالخدمة ٤٤٥
باب وصية الذمى ٤٥١
باب الوصى ٤٥٤
فصل شهد الوصيان ٤٦٣
كتاب الخنثى ٤٧٠

4820
7-168

4820
7-168

L 6/13

T.C.
MAARİF VEKÂLETİ ASARI ATİKA MÜZESİ MÜDÜRLÜĞÜ

T.C.
MAARİF VEKÂLETİ ASARI ATİKA MÜZESİ MÜDÜRLÜĞÜ

٢٧٢٢

ثالث

مبتغى الاعطر شرح ملتقى الابحر جلد ثالث

من [illegible] الكتابة اراد ان [illegible] بعد الكتاب وكان المصنف رحمه [illegible] النفع حتى [illegible] المتقدمين [illegible] غير وغيره كانوا [illegible] المكاتب كان ذكر الصدر [illegible] اعتاق وكان ذكره لكنه [illegible] في الهبة [illegible] الاجارة [illegible] الكتابة [illegible] مقصود

كتاب المكاتب

الكتابة لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم وفي الكتب ان يجمع الحروف في الخط وشرعا تحرير
المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل فان المكاتب مالك يدا مملوك
رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل
لانها معاوضة فلا بد من ايجاب وقبول وشرطها كون البدل
معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط
حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي
لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء
الحجر وثبوت الحرية في حق اليد الا الرقبة حتى يكون احق
بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى
الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك و
في جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق
المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز و
بعضهم عرف الكتابة بقوله هي جمع حرية الرقبة مالا مع
حرية اليد حالا ومالهما واحد فر كاتب مملوكه ولو صغيرا
يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول و

التصرف

التصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين
مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت
بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت فقبله اي المملوك
شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من الالتزام صح عقد الكتابة
سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداها لوجود ركنه وهو
الايجاب والقبول وعتق العبد ان ادى كله وان لم يقل اذا اديته
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ
عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف
الشافعي وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل ولو
قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق فلا يخرج
عن يد المولى وقيل مكاتبة فيخرج عن يده واذا صحت الكتابة
خرج المكاتب عن يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد
في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج و
التصرف دون ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس
العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبت في

4820
7-168
6
13
سا
T.C.
MAARİF VEKALETİ
KÜTÜPHANELER MÜDÜRLÜĞÜ

ذمته مع الثمن في اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا
لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا
فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق
المساواة به لكتابة ابتداء وانتهاء وعتق بلا بدل لو اعتق
مولية لاسقاط حقه فانه اتلف ما لا ضمنه اي ان اتلف المولى مال
المكاتب وجب عليه الضمان وكذا اغرم المولى العقر ان وطئ المكاتبة
او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها لانها بعقد الكتابة
خرجت عن يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها و
ولدها ولو كاتبه على قيمته بان قال ان اديت الى قيمتك فانت
حر او كاتبتك على قيمتك فسدت لان القيمة مجهولة قدرا و
جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فان اداها عتق لانها
صارت معلومة بالاداء وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في
ظاهر الرواية وعن ابي انها تصح اذا ملكها وسلمها حتى
ان عجز رد الى الرق تعين بالتعيين احترازا عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او

على

على مائة من الدراهم او الدنانير ويرد مولية عليه عبدا غير
معين او امة غير معينة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة
صحت وجه الفساد في الصورة الاولى عجزه عن تسليم ملك
الغير وفي الثانية ان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
من المائة بازاء العبد الذي يرده المولى بيع وما كان بازاء رقبة
المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا
يمكن استثناؤه من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة
لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها وكذا لا يصلح ان
يكون مستثنى من بدل البدل وعند ابي يوسف يجوز
وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط
قسط العبد والباقي بدل الكتابة حتى لو كان قيمة المكاتب
تسعين وقيمة العبد الوسط ستين تقسم المائة على مائة
وخمسين فما اصاب الستين وهو ثلث المائة وعشرة ثلثها
خمس

ن منها

الوصيف الخادم عبدا كان او امة

يسقط بدل الباقي منها وهو ثلثاها الا عشر ثلثها لكون بدل
الكتابة فالساقط اربعون وبدل الكتابة ستون ثمانون
وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد العقد لان الخمر والخنزير
ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة
فان اداه اي البدل خمرا كان او خنزيرا عتق لانهما مال في
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ولزمه بعدما عتق باداء المسمى قيمة نفسه وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل
جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه ثم ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيد عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان ولم العبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك والكتابة على ميتة او دم باطلة
لان كلا منهما ليس بمال فلا يلزم على المكاتب شيء ولا يعتق باداء

خمس صح

المسمى

ولا تنقص عن المسمى صح

الكفاية م

المسمى وتجب القيمة في الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى و
نقصت من المسمى وتزاد عليه اذا زادت عليه لان الواجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد لا وصفه و
نوعه ولزم الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما
الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وصح كتابة
الكافر عبده الكافر بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي
من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد باداء عينها لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر
وصح الكتابة على خدمة شهر للسيد او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن و
الشرط ولم تصح على الف على ان يؤديها الى غريمه والف و

خمس صح

يسقط والباقي منها وهو ثلثاها الا عشر ثلثها يكون بدل
الكتابة فالساقط اربعون وبدل الكتابة ستون ثمانون
وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد العقد لان الخمر والخنزير
ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة
فان اداه اي البدل خمرا كان او خنزيرا عتق لانهما مال في
الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ولزمه بعد ما عتق باداء المسمى قيمة نفسه وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل
جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه ثم ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيد عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان ولم العبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك والكتابة على ميتة او دم باطلة
لان كلا منهما ليس بمال فلا يلزم على المكاتب شيء ولا يعتق باداء

المسمى

ولا تنقص عن المسمى صح

الكفاية صح

المسمى وتجب القيمة في الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى و
نقصت من المسمى وتزاد عليه اذا زادت عليه لان الواجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته
بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد لا وصفه و
نوعه ولزم الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما
الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول وصح كتابة
الكافر عبده الكافر بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل
وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي
من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد باداء عينها لان
العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر
وصح الكتابة على خدمة شهر للسيد او لغيره او حفر بئر او بناء
دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن و
الشرط ولم تصح على الف على ان يؤديها الى غريمه والف و

وصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لانه مناف لمقتضى
العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا ولو في بعض
الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على
الخدمة سنة وهذا ينافيه قال في الهداية الكتابة تشبه
البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح
يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل فتفسد في الاول دون الثاني . فصل في
تصرف المكاتب له ان يبيع ويشتري ولو بالمحاباة فانها من
صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى ويسافر
وان شرط عدمه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد
ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
ويزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر ويكاتب عبده لانه عقد
اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته فان ادى الثاني بعد عتق
الاول له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت
له وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللسيد اي سيد المكاتب

قوله لانها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء هكذا في النسخ المتداولة
ولكن لفظة البضع ليست في محلها
فان المقام مقام ان يقال وهو فك
الحجر اونحوه وحمل البضع على الانتفاع
مطلقا بعيد لا يخفى بعده . والى .

الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة
فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في
العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى المكاتبان بدلهما
جميعا معا فولاؤهما للسيد ترجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي
الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى السيد عتق وان عجز رد الى
الرق كالاول وليس له ان يتزوج بلا اذن السيد ولا اتخاذ
التسرية يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطأ ولو باذن
السيد كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على
ملك الرقبة دون المتعة والرقيق وان كان مكاتبا او
مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون
رقبته مملوكة ولا ينفع اذن السيد ولا ان يهب ولو بعوض و
لا يتصدق الا بيسير ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو
بمال ولا يزوج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل
ذمته بالمهر والنفقة ولا يبيعه اي العبد من نفسه اي من
نفس العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب والاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في

عبده بمكاتبه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما
حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من
نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على المال ولا يملك
الماذون شيئا من ذلك لكونه رقيقا مملوكا وعند ابي يوسف له
تزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها عندهما وعند ابي يوسف
فيهما نوع تجارة وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في
كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا
للعتق فكل من بينهما ولاد مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد
المشترى ثم الابوان وعن هذا ايضا وقع التفاوت في الاحكام فان
المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
لم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي
بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والولدان يردان الى الرق
كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد

كاتبه

قوله والولدان يردان كما مات
الكاف للمبادرة كما يقال سلم
كما تدخل وصل كما يدخل
الوقت نص عليه
في مغني اللبيب واني

قوله وانما كان كذلك اي انما يتبع
الكتابة في حق الولد المولود مطلقا دون من عداه
واني

المولود

المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة
حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك و
بالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام
لذلك ولو اشترى ذا رحم محرم منه كالاخ والعم لا يدخل هذا
عند ابح خلافا لهما فانهما قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه و
تجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا
سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا
لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا
اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو
وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في
غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا و
الدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله و
هو قرابة الولاد وجاز للمكاتب بيع من اشتراهم لانه لم يملكهم

في غير الولاد صح

اذ المكاتب نفسه مملوكه فلا يمتنع بيعهم لكن المكاتب اذا ادى البدل
عتق الا ان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان
يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم
لانه صار كشرى القريب ابتداء وان اشترى المكاتب ام
ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام لان
الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فامتنع
بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها وان لم يكن ولدها
معها جاز بيعها عند ابح خلافا لهما حيث لا يجوز عندهما
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه اياها وله ان القياس جواز
بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا
يتعلق يعتق به ما لم يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع
بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء
والقياس ينفيه وولده من امته يدخل في كتابته وكسبه له
يعني ان المكاتب اذا اشترى امة فاستولدها دخل الولد في كتابته
وما كسب الولد فهو للمكاتب ولو زوج المكاتب امته من عبده
ثم كاتبهما فولدت منه ولدا يدخل الولد في كتابة الام وكسبه
لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرقية كما

ولو

قيل لرسول الله عم هل تعتق
مارية وهي ام ولده ولدت ابرهيم
رض فقال عم اعتقها ولدها ومارية
اسم الجارية التي وهب سلطان المصر
لرسول الله عم فلما فرقها حملت و
ولدت ابرهيم ابن رسول الله
عم فقال هذا في حقها هكذا ذكر في
كتب التواريخ والله اعلم بحقيقة
الحال

ولو نكح مكاتب بلا اذن امراة زعمت انها حرة حيث قالت انا
حرة وفي الواقع ليست بحرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت
فولدها عبد عند ابح وابي يوسف وعند محمد حر ويؤخذ
منه قيمته بعد عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد
ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية لكنا تركنا هذا الاصل في المغرور
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى
هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد
العتق فبقي على الاصل فلم يلحق به وان وطئ المكاتب امة بملك
بغير اذن سيده فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال اي ضمن العقر
في حال الكتابة وكذا ان شراها فاسدا فوطئها فردت على سيد
ها وان وطئها بنكاح بلا اذن لا يؤخذ العقر منه الا بعد عتقه
والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق السيد لان التجارة و
توابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر
في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة

قوله اذ لولا الشرى لم يسقط ا
الشرى سبب سقوط الحد وسقوط
الحد سبب وجوب العقر فالشرى سبب
وجوب العقر وآخ.

قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في
شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وقال صاحب درر الحكام في جوا
اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء
لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لما كان الوطء واما بلا شبهة
فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا
في حق المولى ومثله المأذون في التجارة يعني لو نكح مأذون بلا اذن
امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد و
عند محمد حر وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه وان وطئ المأذون امة
بملك بغير اذن سيده فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال
وكذا ان شراها فاسدا فوطئها فردت وان وطئها بنكاح لا
يؤخذ منه الا بعد عتقه **فصل** واذا ولدت المكاتبة من مولاها
بان وطئها فولدت فادعى الولد واستيلاده اياها جائز مضت
على الكتابة او عجزت نفسها وهي ام ولده اي خيرت بين ان
تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى و
تاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى و

اذا

اذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها فكانه لا حق له عليها
الا البدل وان مات المولى عتقت كما هو حكم الاستيلاد وسقط
عنها البدل لان الكتابة انفسخت بالاستيلاد وان ماتت
وتركت مالا اديت منه كتابتها لانها لم تعتق بعد وما بقي
ميراث لابنها ولو قال لولدها لكان اشمل ولا يثبت نسب
من تلد بعده بلا دعوة ~~ولو كانت الولادة الثانية~~
~~كالاولى في فصل~~ لم يكاتبها واستولدها لثبت نسب من
تلد بعده بلا دعوة كما مر في باب الاستيلاد بل هو مثلها
في الحكم يعني مضى على الكتابة او عجز نفسه وان مات المولى
عتق وان كاتب المولى مدبره او ام ولده صح فان مات عتقت
لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان
الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن
توفر الغرض عليه والمدبر يسعى في بدل الكتابة او ثلثي قيمته
ان كان مولاه معسرا هذا عند ابح وعند ابي يوسف يسعى
في الاقل من البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من
ثلثي البدل او ثلثي القيمة والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه
كما مر وان دبر مكاتبه صح اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره ومضى

عليها او عجز نفسه وصار مدبرا فان مضى عليها فمات سيده
معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته يعني ان المكاتب بعد
التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويصير مدبرا او يمضي على
الكتابة فان مضى عليها فمات السيد ولا مال له سواه
فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة او ثلثي قيمته و
انما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وعندهما سعى
في الاقل من ثلثي كل منهما وبين المذهبين فرق دقيق يظهر بالتامل
وان اعتق مكاتبه عتق لانه يخرج من ملكه بسبب الاعتاق
كالمدبر اذا اعتق وسقط عنه بدل الكتابة لانفساخها
بالاعتاق وان كوتب على الف مؤجل فصالح مع المولى على نصفه
حالا صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن
الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال
من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات
مريض كاتب عبده اي عبده في مرضه قيمته الف على الفين الى
سنة ولا مال له غيره اي العبد ولم يجز الورثة هذا التصرف

ادى

ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او
يرد رقيقا يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا و
الباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض
ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له
الترك فيصح التاخير قلنا ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه وان كاتب
المريض على الف وقيمته الفان ولم يجز وادى ثلثي القيمة للحال و
يسقط الباقي من القيمة او رد الى الرق يعني انه مخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث
لا الثلثين اتفاقا يعني ان مسئلة كتابة المريض على نصف القيمة
لا اختلاف فيها بخلاف كتابته على ضعفها فانها مختلف
فيها كما سبق قريبا ومثلها البيع يعني ان مات مريض باع عبدا
قيمته الف من زيد بالفين الى سنة ولا مال له غيره ولم يجز
الورثة ادى زيد ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او فسخ
البيع وان باعه منه بالف وقيمته الفان ولم يجز وادى
ثلثي الالفين للحال او فسخ البيع اتفاقا وان كاتب حر عن عبد

بالف وادى الحر عنه عتق العبد ولا يرجع الحر به عليه وان قبل
العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له
ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق عتقه
باداء القائل فيصح فى حق هذا الحكم ويتوقف فى لزوم الالف للعبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان
كاتب عبدا عن نفسه وعن آخر غائب فقبل الحاضر العقد
صح وقبول الغائب ورده لغو فلا يؤخذ بشىء لنفاذ العقد
على الحاضر صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبنى بالف
عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح
فى حصة الحاضر ويتوقف فى حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا
والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا وعتقوا باداءها

ولس

وليس عليهم من البدل شىء ويؤخذ الحاضر بكل البدل
اى اذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته
ولا يؤخذ الغائب بشىء لنفاذ العقد على الحاضر وايهما ادى
البدل اجبر المولى على القبول اى قبول البدل وعتقا ولا
يرجع احدهما بعد الاداء على الآخر لانه متبرع فى حق الآخر
وجه اجبار المولى على القبول اذا ادى الحاضر كون البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه و
صار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه فان اعتق المولى الغائب
سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل فى العقد
مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا
بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شىء
من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان اعتق
المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود فى الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات وكذا

لو كاتبهما معا بمواجهتهما فقبلا صح ولا يعتق احدهما باداء حصته
لانه يلزم تفرق الصفقة ولكن لو اديا او احدهما جميع البدل عتقا
ولو ادى احدهما جميعه لا يرجع على الاخر بخلاف ما لو كاتبا الاثنين
حيث لا يصح بقبول احدهما الحاضر بل لا بد من قبول الغائب و
موليه ايضا ان لم يكن العاقد موليه فلا يؤخذ الحاضر بكل البدل
ويؤخذ الغائب بحصته ولو عجز احدهما ثم ادى الاخر الكل عتقا
لان مقصود المولى من عقد الكتابة سلامة البدل له ولو
كاتب امة عنها وعن صغيرين لها وقبلت جاز واى ادى اجبر
المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره اى لا يرجع المؤدى
على صاحبه والكلام في هذه المسئلة كما في الاولى **باب
كتابة العبد المشترك** ولو اذن احد شريكين في عبد
للاخر ان يكاتب حصته اى حصة الاخر منه بالف ويقبض البدل
ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة و
قالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز و
عنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان

لم ياذن

لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض
فيكون له ولو قبض كله عتق نصيب القابض امة لرجلين كاتباها
فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه الاخر فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام
ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم
اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق و
ضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني تمام عقرها
لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان
ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما
عرفت وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز لان الكتابة ما
دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها وعند

هي لا يثبت نسب الولد من الثاني لان الاول سبقه ولا
يضمن قيمته لعدم كونه مغرورا وحكمه كامه فيعتق عند موت الاول
ويضمن تمام العقر لانه وطئ ام ولد الغير فلزمه كمال العقر ويضمن
الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف اي يضمن الاول
للثاني ذلك عنده والاقل منه ومن نصف ما بقي من البدل
عند محمد اي ينظر الى نصف قيمتها مكاتبة والى نصف ما بقي من
البدل فيضمن الاول ما هو الاقل منهما واذا عجزت ترد الى
المولى لظهور اختصاصه ولو لم يطأ الثاني بل دبرها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان
المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه
تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره و
التدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور وكما مر و
هي ام ولد الاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح ويضمن لشريكه
نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو اعتقها يعني ان كانا
كاتباها ثم اعتقها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف

قيمتها

قيمتها لشريكه ويرجع الضامن به عليها عنده خلافا لهما
حيث لا يرجع عندهما وهذا مبني على اصل ما مر ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز فلا ضمان
وعندهما يضمن الموسر لقدرته على الضمان ويجب الاستسعاء
في المعسر لعجزه عنه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر
موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه وان
عكسا اي اعتق احدهما موسرا ثم دبره الاخر فالمدبر يعتق
او يستسعي فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستسعاء من العبد عند ابح فاذا اعتق لم يبق له
ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته
قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا يستقل من
ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره
لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء
فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما ان دبره الاول فاعتاق

ضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف بالعسار واليسار وعتق الاخر لغو لان
التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير
وان اعتق الاول ضمن نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى
العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والعسار وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق لا
يتجزى عندهما **باب العجز والموت** اذا عجز المكاتب عن نجم
النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه للملابسة بينهما فان رجى له حصول مال لا يعجل الحاكم
بتعجيزه اى بالحكم بعجزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا الى الجانبين
فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للمرافعة الى
مجلس الشرع والمديون للقضاء والاداء اى وان لم يرج له
حصول مال عجزه هذا عندهما وفسخ الحاكم الكتابة
بعد عجز المكاتب ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه
اى رضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد
السيد بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا

قبل

قبل الفسخ فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته
الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائز و
الفاسدة بغير رضى السيد كذا في العمادية وعند ابي يوسف لا
يعجز ما لم يتوال عليه نجمان فاذا تواليا عليه جاز التعجيز واذا عجز
عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده لموليه
اذ ظهر انه كسب عبده ويحل له ولو اصله من صدقة لانها من
اكساب العبد وان مات عن وفاء لا تفسخ الكتابة و
عند الشافعي تفسخ لفوات المحل ونحن نعتقه الى ان تستند الحرية الى
ما قبل الموت ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء
من حيوته ويورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين شريهم
حال كتابته او ولد له وان في كتابته او كوتبوا معه صغارا او
كبارا بكتابة واحدة تبعا فان كلا منهم يتبعه في الكتابة و
بعتقه عتقوا او قصدا بان قال كاتبتك واولادك على كذا وان
لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى
حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته والولد المشترى في كتابته
اما ان يؤدى البدل حالا او يرد في الرق عنده وعندهما

من الاكساب صح

اى عتق لانه داخل
في كتابته وكسبه
ككسبه فيتبعه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء
صح

هو كالاول يعني يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء للبدل فجنى الولد فقضي بارش الجناية اي بموجبها على عاقلة الام اي امه لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا على الناس فيه وفاء لانه ان كان عينا لا دينا في القضاء بالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم موالي الام والاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة مولى المكاتب اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها

فاخذ

فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز طاب للمولى ذلك وان ظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان على المكاتب حالا في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجبت القيمة في مالهما وانما يكون على المكاتب الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت الجناية قبل

البريرة هي معتقة عايشة
الصديقة رض الله عنها و
عن ابيها

القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى
يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او
يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها من
الاشياء الثلثة لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم
بها عليه لان جناية مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه
فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في
القاعدية ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجناية
فعجز دفع السيد العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير
مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلي وكذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء
به اي بموجب جنايته ولو بعد ما قضى عليه به فهو دين يباع
فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ
الكتابة بموت السيد لانها سبب الحرية وسبب حق
الحرية ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه

الصفة

الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان
اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه كلهم
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه
يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء
منه فيبراء ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه في
مجالس متفرقة لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما
لم يجز الاول ولو تحت المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا
غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط
الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه **كتاب
الولاء** هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
من العتق او الموالاة الولاء الحاصل من العتق يكون لمن
اعتق ان لم يكن حربيا فلو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا

ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي
يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي لكنهم يتوارثون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او
استيلاد او كتابة او وصية بان اوصى بعتق عبده بعد موته
ثم ارتد عياذا بالله تعالى ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
ثم جاء مسلما فمات عبده فالولاء له او بملك قريب اي بان
يملك قريبه فان كلا منهما اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم
الولاء لمن اعتق ولغا شرط لغيره كما اذا قال زيد لعبده
اعتقتك على ان يكون ولاؤك لعمرو او سائبة اي لغا جعله
عبده سائبة كان الرجل اذا قال لعبده انت سائبة عتق
ولا يكون ولاؤه له بل يضع ماله حيث يشاء وقد ورد النهي
عنه وكذا لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط
لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيه كما في النسب اذا اشترط
ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف
يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره و

ام ولده فالولاء له وقال الاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء
لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا
وبسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته قال صاحب
درر الحكام ومن اعتق حاملا من زوج قن قال صاحب درر
الحكام زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد
له لا ينتقل عنه ابدا يعني اذا تزوج عبد رجل امة اخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها و
ولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا لانه جزء يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم
العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل
ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق و
كذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف
سنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين
اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان موجودا
وقت العتق ونتيقن انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل

وهو الولاء لمن اعتق

اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الام
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا
وان ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك اي من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لها اي لمولاها لانه عتق تبعا للام
لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته
ايضا اي كما اذا ولدت لاقل من ذلك لكن ان اعتق الاب جر
اي ولاء ولده الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال
عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام
كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر
يعني لو جنى الولد فادى موالي الام موجب جنايته ثم اعتق
الاب ليس لموالي الام الرجوع بما ادوا على موالي الاب لان
الولاء وقت الجناية كان لهم ثم انتقل عنهم الى موالي الاب
فكان عارضا والعارض كالمعدوم ولو تزوج عجمي له مولى
الموالاة او له معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها
فولدت ولدا منه فولاء الولد لمواليها عندهما وعند ابي

يوسف

يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا
لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة
في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصروا بها فاغنت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا
ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا
ولو عجميا الولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا
لابي يوسف ولفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في
معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة
بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او تولد
من امرأة ليست معتقة للغير ولكن في اصلها رقيق و
الثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا والولاء كما صرح به صاحب
الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق فان زواله فرع ثبوته و

قوله حتى اعتبرت فيه الكفاءة بان
تكون معتقة شيخ كتاب كفؤا لمعتق
العطار دون الدباغ
دادي

قوله فاغنت عن الولاء اي
اغنت الانساب عن الولاء
مطلقا
دادي

ثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في
الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله
عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في
جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء واللفظ اذا كان قطعيا
في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره والمطلق يحمل على
المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم انه
صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون
الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان
الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء
لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية
الاصلية بالمعنى الثاني وهو ما لم يجر عليه رق قط بقرينة قوله
ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك
بالواسطة وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام
فانها اذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا
يثبت عليه ولاء ويوافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد البنابوي
في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي

وكلام

وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي وأما ما قال في
المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية
او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء ~~والمراد بالعارضية ان تكون~~
~~الامة معتقة بالذات لا بواسطة اصلها~~ اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال صاحب المنية وان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الاب لان حر الاصل
من لم يجر عليه رق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة
الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى
الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعلت الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا
مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما
اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن
ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن وُلِدَت من معتقة
فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام
عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين

المراد بالعارضية ان تكون الامة
معتقة بالذات لا بواسطة اصلها
وا ح.

عتق ٤

بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما
معتق فالولاء على الولد لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا
ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان
غير عربي فعند ابي ح ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء
خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرها صاحب درر
الحكام في رسالته المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجعها ثمة و
المعتق عصبة يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
مؤخر عن العصبة النسبية ومتقدم على ذوي الارحام وذو الرحم
من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى مؤخر عن العصبة
النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه و
هي ~~على ما تقرر في~~ ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى و
اما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم على المعتق فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد
ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على

الترتيب

الترتيب المعروف فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا عند
ابي حنيفة ومحمد وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي
والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس
والباقي للابن وهو قوله الاخر واحدى الروايتين عن ابن
مسعود وبه قال شريح والنخعي وجه ان الولاء كله اثر الملك
فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان
لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب
انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص
الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه
سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق
العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولو
كان يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لكان للنساء نصيب من
الولاء بالارث على ان قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول ابي يوسف الذي
هو مذهبهما وعند استواء القرب تستوي القسمة مثلا اذا
ترك المعتق ابناء المعتق فالولاء بينهم على السوية ويثبت
بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل و

بفتح النون والخاء وكسر العين ع

كالمال صح

يثبت به ايضا ولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعى شخصان ولاء
ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز
اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية وليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
اذ كر الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من
الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة
جر الولاء **فصل** ولاء الموالاة سببه العقد المراد بولاء
الموالاة الولاء الحاصل من الموالاة فلو اسلم عجمي قيد به لان تناصر
العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء على يد رجل ووالاه على ان يرثه
بيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل يرثه الاعلى ويعقل عنه
اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى قال صاحب درر الحكام في
هذا المقام سواء اسلم الاسفل في يد الاعلى او لا فما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج
الغالب وهو ليس بشرط او والى غير من اسلم في يده كما اذا اسلم

قوله او جر ولاء معتقهن ولاء
بالنصب مفعول جر ومعتقهن
بالرفع فاعله وآتى

فى

في يد زيد ووالى عمرا صح هذا العقد خلافا للشافعي والاسفل
اما ان يكون حرا عاقلا بالغا مجهول النسب او صبيا عاقلا والى
باذن ابيه او وصيه او عبدا او والى باذن سيده وجه تقييد الحرية
بالعقل والبلوغ ان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان
فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك او بلا اذن كما
سياتي ووجه تقييد الحر بمجهول النسب ان من عرف نسبه لا
يجوز ان يوالي غيره ووجه تقييد الصبي بالعاقل انه اذا لم يعقل لم
يعتبر تصرفه اصلا ووجه تقييد موالاة الصبي بالاذن ان الصبي من
اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان ملك قريبه
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان
يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر عنه عقدها بالاذن ووجه تقييد
موالاة العبد بالاذن ان العبد يكون وكيلا من سيده لعقد
الموالاة ان لم يكن معتقا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض
ويعقل عليه وارثه له في الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل
للارث والتزام المال وللسيد في العبد لانه ليس باهل لهما بل
هو وكيل عن الاهل كما مر ان لم يكن له وارث وان كان له وارث فارثه
لوارثه لا لمولى الموالاة وهو اى مولى الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام

لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما ولو ذو الرحم وارث شرعا فلا
يملكان ابطاله ولو شرط ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا
مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الادنى الاعلى وما
لم يعقل عنه او عن ولده فله ان ينفسخه قولا بحضرته بان يقول فسخت
عقد الموالاة الذي جرى بيني وبينك وفعلا مع غيبته بان يعقل
عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى
غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه
لتعلق حق الغير به وكذا اذا عقل عن ولده فانهما في حق الولاء
كشخص واحد ولذا قال وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا يفسخه
هو ولا ولده يعني ان عقله عن احدهما يمنعهما عن الفسخ وللاعلى
ايضا ان يتبرا عن ولائه اى الاسفل بحضرته اى الاسفل قال في
الهداية للاعلى ان يتبرا عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط
في هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف
ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة ولو اسلمت امراة ووالت اى عقدت عقد
ولاء الموالاة مع شخص او اقرت بالولاء بان قالت واليت فلانا
فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب او كان معها ولد

صغير كذلك

صغير كذلك اى مجهول النسب اى ان ثبت عقد الموالاة والحال
ان ذلك الولد معها صح هذا العقد والاقرار والانشاء و
يتبعها ولدها فيه اى في حكم الموالاة فيصير ذلك الشخص موليهما
عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث قالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها
في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو موليه لانه يجوز
ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه
خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على
المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد
الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف
الذمي قال صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول ظاهره
مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين
مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث
يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا
زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع

من الارث فاذا زال قبل الموت يعود المم **كتاب الاكراه** هو
لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا فعل يوقعه الانسان
بغيره يفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضى الغير له
يفوت اختياره او يفسد اختياره وقيل هو حمل الغير على فعل بما
يعدم رضاه به لا اختياره لكنه قد يفسده وقد لا قوله
على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح وقوله بما متعلق بالحمل
وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد
وقوله رضاه به اى رضاء الغير بذلك الفعل وقوله لا اختياره اى
لا يعدم اختياره وقوله لكنه اى ما يعدم الرضاء وقوله قد
يفسده اى الاختيار وقوله وقد لا اى لا يفسد فالحاصل
ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار
ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار و
في بعضها لا يفسده قال صاحب درر الحكام في هذا المقام
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان كان بفوت
النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار
واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم

للرضاء

للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية
وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشئ قسيما له كما لا يخفى على من يعرف
معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما
قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما
يكون معدما للرضاء وهو ان يكون بالحبس والضرب و
الثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او
قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او
الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي
القتل لا رضاء ولكن له اختيار صحيح بل اختيار فاسد ثم قال
وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء
اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ويأثم
مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية و
شرطه اربعة امور الاول قدرة المكره اى الحامل على ايقاع اى
تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا او نحوه هذا عندهما
وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون الا

بمنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا
اختلاف حجة وبرهان اذ في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة
والثاني خوف المكره اي الفاعل وقوع ذلك اي وقوع ما
هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما
دعا اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي المكره ممتنعا
قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاقه عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق
الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلفا
نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء وهذا ادنى مرتبة
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي والاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير
ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في
المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به و
في الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس

في

في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا تكون
بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه والحبس يوما
لا يكون اكراها وكذا قيد يوم وضرب غير شديد اذ لا يبالي
بمثله عادة فلا يعدم الرضاء ولكن كلا منها يكون اكراها
لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب
الشديد لغيره فيفوت به الرضاء فلو اكره على بيع او شراء
او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس مديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجئ الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان المقادير لا
تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه خير الفاعل
بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء لان الاكراه مطلقا
يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة البيع والشراء والاجارة
فتفسد بفواته والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما
يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه اعلم ان الاصل ان
التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرهها بالملجئ او بغيره

تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ فسخ
المكره وما لا يحتمله فلا ينفسخ وما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه و
اجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان
شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته وما يحتمل الفسخ
اقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع
الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ملكا فاسدا
ان قبضه كما في سائر البيوع الفاسدة فلو اعتق المشتري صح اعتاقه
لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
وقبض البائع المكره الثمن او تسليم المبيع طوعا قيد للمذكورين
اجازة لوجود الرضاء لا فعلهما اي القبض والتسليم كرها اي
لا يكون كل منهما اجازة لعدم الرضاء ويرد البائع الثمن الذي
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه

مكرها

مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي ولا دفع الهبة طوعا
بعد ما اكره عليها يعني اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع تكون فاسدة ولكنها توجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم و
ان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره لزمه
اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما مر وللبائع تضمين اي شاء من المكره اي
الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره
اي الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن المشتري بعد ما تداولته
البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان
فظهر انه باع ملكه نفسه لا ينفذ ما وقع قبله لان استناد المشتري
الى وقت قبضه وان اجاز المالك المكره عقدا منها جاز ما وقع
قبله ايضا اي كما وقع بعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل

بيع له

جائز او له استرداده اذا فسخ لو باقيا باع عبده مكرها ها
وتداولته الايدى او لم تتداوله ثم فسخ البيع فللمكره استرداد
عبده لو باقيا لانه عين ماله وضرب سوط وحبس يوم ليس
باكراه اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا فيمن يستضر
به لكونه ذا منصب اى فى رجل له جاه وعزة لانه ضرره اشد
من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء وان
اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او
قيد لا يحل التناول لان الاكراه بكل منها ليس بملجئ بل بنفس
الاختيار وفى حالة الاختيار حرمت هذه الاشياء
وان بقتل او قطع عضو حل لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفى حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل
لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة
والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار يحصل
بالاكراه الملجئ ويأثم فى هذه الصورة بصبره على التلف ان
علم الاباحة كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
لغيره على اهلاك نفسه وان اكره على الكفر او سب النبى صلى الله
عليه وسلم بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان

لحديث

لحديث عمار بن ياسر رض حيث ابتلى به وقال له عم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الاية ويوجر اى يصير ماجورا بالصبر على التلف فى هاتين
الصورتين اى ان صبر ولم يظهر الكفر او السب حتى قتل او قطع
عضوه يكون ماجورا لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبى عم سيد الشهداء ولا رخصة بغيرهما اى بغير
القطع والقتل فى هاتين الصورتين وان اكره على اتلاف مال مسلم
باحدهما رخص له لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما فى المخمصة وقد ثبتت ولكن الضمان على المكره اى الحامل لان
الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
بان يلقيه عليه فيتلفه او قتله عطف على اتلاف وقطع عضوه
لا يرخص اى لا يجوز له قتل مسلم او قطع عضوه بل يصبر على ان
يقتل او يقطع عضوه فان قتله او قطع عضوه كان آثما لان
قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله
قتل فان فعل عمدا فالقصاص على المكره اى الحامل فقط عند
ابى ح لان الفاعل يصير آلة له وعند ابى يوسف لا قصاص

فيتلفه ح

على احد للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة و
الحامل بالتسبب ولو اكره على ان يتردى من جبل فيفعل
فديته على عاقلة المكره اى الحامل فكانه رداه وعند ابى
يوسف فى ماله لان الفاعل يصير آلة له وعند محمد عليه
القصاص زجرا له عن مثل هذا الفعل القبيح ولو اكره بقتل
على تردد او اقتحام اى القاء نفسه على نار او ماء وكل مهلك
بان يكون عظيما بحيث لا يقدر الداخل فيه ان يخرج فله الخيار
فى الاقدام والصبر لاستوائهما فى الاهلاك وقالا يلزمه
الصبر احرازا لرتبة الشهادة ولو وقعت نار فى سفينة ان صبر
احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام لاستوا
ئهما فيه ايضا وعند محمد يلزمه الثبات كيلا يباشر بالقاء نفسه
الى التهلكة اعلم ان المصنف رحمه الله ذكر ما لا يحتمل الفسخ من
التصرفات القولية بقوله وان اكره على طلاق او عتاق او توكيل
بهما نفذ فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على
صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ويرجع الفاعل على
الحامل بقيمة العبد على المكره اى الحامل فى الاعتاق لانه صلح آلة

ن خطاص

له

له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على
العبد لانه مؤاخذ باتلافه وكذا يرجع الفاعل على الحامل بنصف
المهر المسمى فى الطلاق لو الطلاق قبل الدخول وكان المهر
مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة
لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك
بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه و
لا رجوع لو بعده لان المهر تقرر ههنا بالدخول لا بالطلاق
ويصح يمين المكره ونذره لانها لا تحتمل الفسخ فلا يعمل فيها
الاكراه ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له فى الدنيا
ونذره حيث لا يعمل فيه الاكراه لعدم احتماله الفسخ وهو
من اللاتى هزلهن جد ولا رجوع فيه ايضا لعدم المطالب
وظهاره والكلام فيه مثل ما فى يمينه ولا يرجع بما غرم بسبب
ذلك لعدم المطالب له فى الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه اى فى الايلاء بان يتوافق اليها فانها لما صحت مع

الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه
صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا
جانب الوجود احتياطا لكن لا تقتل فيه لو ارتد يعني اذا اسلم
بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا يصح ابراؤه فانه اذا اكره عليه باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة الابراء
فيفسد بنواته ولا ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو
نوى ان يكفر يكون كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم
تغير الاعتقاد فلا تبين بها امرأته لعدم الحكم بالردة فان ادعت
تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان صدق اذ لا يعلم
ذلك الا من جهته فيقبل قوله ولو اكره على الزنا فعل حد ما لم
يكرهه سلطان حسما لمادة التجاسر وعندهما لا حد عليه
لعدم اختياره الحكم وبه يفتى اعلم انه لا يرخص بالاكراه الملجئ زنى
الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا و

توضيحه

توضيحه انه اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد
لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان
انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في
النائم وبغير الملجئ لا يرخص لكن الثاني من الاكراه اسقط
الحد في زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا تخلو من
الشبهة ولم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن
رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة
ليندرئ الحد طلب السلطان منه مالا بالكره ولم يقل
بع مالك واعط ثمنه فباع صح ذلك البيع لعدم الاكراه
بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى
وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود
الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ
تصرف قولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر
يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز
ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل

واتلاف المال والا كان سفسطة واسبابه الصغر بان كان
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص في الضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح
جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص
العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في
تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه
لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل بايجاره نفعه او اجر
ولا يملك رقبته لتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي
بفوات حقه فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او
سيد واذا تصرف صبي باذن وليه صح لترجح جانب
المصلحة واذا تصرف عبد باذن سيده صح ايضا لرضا
بفوات حقه ولا تصرف المجنون المغلوب بحال وان اذن وليه و
من عقد منهم اي المحجورين وهو يعقله اي يعقل العقد بان البيع
سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب

نا منافع عبده ص

والصبي

والصبي الغير المميز فوليه مخير بان يجيزه او يفسخه واراد
بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا
اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان ولو
اذن الولي ومن اتلف منهم اي المحجورين سواء عقل او لا
شيئا فعليه ضمانه لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال
انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يطالب بالاداء الا
عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر و
كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ ولا يصح طلاق
الصبي والمجنون المغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي
فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ ان
بمباشرته ولا يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق و
الكذب وقبل الشارع شهادة البعض ورد البعض فامكن
رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه

المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير
المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان
المولى لا يستوجب على عبده مالا وان اقر بحد او قود لزمه
في الحال ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق
الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه في الحد والقود ولا
يحجر على السفيه وان كان مبذرا اي لا يحجر حر مكلف لسفه وهو
خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير
المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وان بلغ
الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا
بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في
الدين ايضا لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين
سنة لما روي عن عمر رضه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا

وعشرين

وعشرين فاذا بلغها اي بلغ سنه خمسا وعشرين دفع
ماله اليه وان لم يونس رشده لظاهر ما روينا وان تصرف
فيه اي في ماله قبل ذلك نفذ وعندهما يحجر على السفيه وكذا يحجر
عليه عند الشافعي واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار ولا يدفع اليه ماله ما لم يونس رشده
ولا يصح تصرفه فيه لان الغرض من الحجر عليه عدم صحة تصرفه في
ماله فان باع لا ينفذ لعدم صحة تصرفه في ماله وان فيه مصلحة اجازه
الحاكم لانه ولي من لا ولي له وان اعتق نفذ لانه من اهل التصرف
في الجملة وسعى العبد في قيمته لان في سعايته رعاية لجانب
السفيه وفي نفاذ عتقه رعاية لجانب العبد فاعتدلا وان دبر
صح لكونه من اهل التصرف في الجملة فان مات قبل
رشده سعى العبد في قيمته مدبرا رعاية للجانبين
ايضا ويصح تزوجه بمهر المثل لعدم كونه مغبونا وان
سمى اكثر بطلت الزيادة صيانة له عن الغبن وتخرج
زكوة مال السفيه اسقاطا للواجب عن ذمته وينفق
منه عليه لان النفقة مما لا بد له منه وعلى من تلزمه نفقته
لوجوب نفقتهم عليه ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه

ليؤدي بنفسه لانه المملك ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها
لاحتمال ان لا يؤديها فان ادا حجة الاسلام او يمنع منها
لكونها فرضا ولا عن عمرة واحدة لكونها سنة ويدفع
نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه لاحتمال اضاعتها
وتصح منه الوصية في القرب وابواب الخير من الثلث لا
حاله الكبر او في حال المرض ويحجر على المفتي الماجن وهو
الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
اتفاقا وهو الذي يكاري كراية ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان
السفر لا دابة له فانقطع المكري عن الرفقة اتفاقا فان في
حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والطبيب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس اموالهم فان
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال
الناس قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ان المفتي لو افتى بعد
الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز
وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر

حقيقة

حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا
يحجر على فاسق ومغفل اذا كان مصلحا لماله وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له ولا على مديون ولا يبيع القاضي ماله
فيه لكون المديون قادرا على البيع بلا واسطة بل يحبسه ابدا
حتى يبيعه بنفسه لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبس الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه فان
كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه مثلا اذا كان دينه دراهم
اداه من دراهمه بلا امره لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه و
يبيع احد النقدين بالآخر استحسانا والقياس ان لا يجوز
كالعروض لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احد
هما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما
اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان ربو الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية

الا اخذ عملا بالشبهين وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه
صيانة عن لحوق الضرر بهم ويمنع من التصرف والاقرار كما
هو الغرض من الحجر ويبيع الحاكم ماله ان امتنع لان له ولاية عليه
ويقسم بين غرمائه بالحصص ايصالا للحق الى المستحق وان
ادى حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لان في الحال صيانة
للغرماء ورعاية لحق المقر له بقدر الامكان وينفق من مال
المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كما مر في السفيه والفتوى على
قولهما في بيع ماله لا امتناعه تيسيرا للغرماء ويباع النقود
ثم العروض ثم العقار لان النقود ان كانت من جنس
الدين فلا حاجة الى البيع وان اختلفا فهما متجانسان
في الثمنية فاستحسنا التقديم في البيع والعروض تقدم
على العقار لانها مما ينتقل كالنقود ويترك له دست من
ثياب بدنه لان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه
الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى الديون واشترى
بالباقي ثوبا يكفيه وقيل دستان حتى يتيسر له غسل
المتوسخ منهما ولا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم
دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس

للقاضي

للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافهم ومن
افلس وعنده متاع رجل شراه منه فقبض باذن بائعه
فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي شريك لهم لا مختص به وان
كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده و
يحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه كان
جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق
الثاني وبعده كان جائزا الا ان حجر الاول مجتهد فيه
فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** حكم
بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال او الاحبال وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل والاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن عبرهما بذكر لانه لا يكون الا مع
الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ فان لم يوجد شيء من
ذلك فاذا اتم له اي للغلام ثماني عشرة سنة ولها اي للجارية
سبع عشرة سنة يحكم ببلوغهما عند ابي ح لقوله تعالى و
لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده

اشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل
ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان
الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة في حقها
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وعند
هما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما يحكم ببلوغهما فهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم
تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة
سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن
علامة البلوغ واذا راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا
هذا السن وقالا بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما لان
البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان
مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب
المأذون** الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما ما ذكره بقوله الاذن اي اذن العبد فك
الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي

حق

حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات
فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها
فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع ثم تصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا
لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه
من الموكل ~~ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان~~
~~مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت~~
فلو اذن له اي لعبده يوما او شهرا فهو مأذون دائما الى
ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع وكذا
اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا
العمل وكذا اذا قال اد الي كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن صريحا ما اراده
ودلالة بان رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت اي
المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الدرر وشنية سواء كان البيع لسيده
او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا قيل هذا اذا كان ما

يبيعه العبد ملك الاجنبي فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من
اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية
وللماذون اذنا عاما لا بشراء شئ بعينه او طعام الاكل او
ثياب الكسوة بان قال مولیه اذنت لك في التجارة وهي
هو المراد من الاذن الصريح والتجارة اسم عام يتناول
الانواع ان يبيع ويشتري ولو بغبن يوكلهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع ويساقي
ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا ويستاجر اجيرا
مشاهرة او مسانهة ويوجر ولو نفسه ويضارب ويدفع
المال مضاربة ويبضع لانها من صنيع التجار ويعير ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد و
لكن اقراره للزوج والولد والوالد بالدين باطل عند ابي ح خلافا
لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي و
وديعة وغصب لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة
اما الاول فظ واما الثاني فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه

لهما

لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من
الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون و
لو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين
مثلا اذا باع في مرضه ما يساوي الفا بخمسمائة فمات
ان كان له مال سوى ما باعه يساوي خمسمائة فلا شئ على
المشتري ان لم يكن الماذون مديونا وان كان فمن جميع ما
بقي مثلا اذا كان عليه مائتان في هذه الصورة لا يلزم المشتري
الا مائتان وان لم يبق ادى المشتري جميع المحاباة او رد
المبيع على الغرماء وله ان يضيف معاملة لانها من ضرورات
التجارة استجلابا لقلوب المعاملين ويحط من الثمن بعيب
مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض
ويأذن لرقيقه في التجارة ذكره الزيلعي لا ان يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له بالتزوج ولا يتسرى
وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان
العوارض على الاهلية او يزوج عبده لانه ليس من التجارة

وكذا امته لا يزوجها عندهما خلافا لابي يوسف والظاهر
ان تزويجها انفع لحصول المهر ورجاء الولد ولا ان يكاتب
لانها ليست للتجارة او يعتق ولو بمال لانه فوق الكتابة او
يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو بعوض لان الهبة العارية
عن العوض تبرع محض والمعوضة حملت عليها او يهدي الا
اليسير من الطعام تحقيقا لمعنى الاذن والمحجور لا يهدي اليسير
ايضا اي كما لا يهدي الكثير وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى
المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه للاكل معه فلا باس به لانه
تصرف في نصيبه ولا يطلب من المولى في ذلك اليوم شيئا
زائدا بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانه ربما يفنيه قبل تمام
الشهر فيبقى بلا نفقة قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من
بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه مما لو علمه الزوج اوراه
لسكت عنه واجارة ولا يبرا المأذون لانه كالهبة ولا يكفل احد
بالنفس ولا بالمال لكونها ضررا محضا وما لزم المأذون من
الدين بسبب تجارة او ما في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها
فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته قوله ما لزم مبتدا وقوله يتعلق

برقبته

برقبته خبره وجه تعلقه بها انه دين ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
فيباع فيه ان لم يفده المولى وهو حاضر قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء
من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى
فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب
فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم
ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص سواء كسبه قبل الدين او
بعده او اتهبه اعلم ان الدين المذكور يتعلق بكسبه مطلقا
وبما اتهبه وان لم يحضر مولاه ولا تنافي بين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء من
الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى
فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وما
بقي عليه يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري ح يمتنع عن شرائه
فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وما اخذه

سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص له وكذا اى
لموليه اخذ غلة مثله مع وجود الدين والزائد عليها للغرماء
يعنى لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى
الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم
يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن فى
التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرر له
وينحجر المأذون ان ابق لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة او مات سيده
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
له حكم الابتداء فكانه ياذن له ابتداء فى كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه فى كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الساعة كما يشترط فى
الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحاق ايضا لانه

موت

موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية او
حجر المولى عليه بان يقول له حجرتك عن التصرف او يوصل خبر
حجره اليه وعلم به اكثر اهل السوق حتى لو حجر عليه فى السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر و
شيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
ينحجر لانتفاء الضرر والامة ان استولدها اى تنحجر الامة
المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا ان دبرها اى اذا استد
الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى ماذونة
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة
ويضمن اى المولى القيمة للغريم فيهما اى الاستيلاد والتدبير
لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ بهما يمتنع البيع وبه كان
يقضى حقوقهم واقراره اى المأذون بعد الحجر بان ما فى
يده امانة او غصب صحيح فيقضى مما فى يده خلافا لهما لان
مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر

ابطلها لان بيع المحجور عليه غير معتبر ولهما ان المصحح هو اليد و
لهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد
باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من
الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها وان استغرق
دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق
سيده عبدا مما في يده لا يصح وعندهما يملك السيد فيصح عتقه
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا
يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن
حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق و
عدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وان لم يستغرق اي دينه رقبته
وما في يده صح اتفاقا اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل
المقصود من الاذن ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين لا يصح بيعه منه باقل لانه متهم في حقه
لكونه موليه ويبيع سيده منه بمثلها اي القيمة وبالاقل لانه
موليه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامل ولا تهمة فيه لا باكثر صيانة

للغرماء

للغرماء فلو باع السيد منه باكثر يحط الزائد او ينقض البيع
اي يؤمر سيده بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد
الثمن سقط الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لو سلم المبيع سقط
حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وله اي
ان لا يسلمه حتى ياخذ ثمنه لما مر انه كالاجنبي ويضمن السيد
باعتاقه العبد المأذون مديونا الاقل من قيمته ومن الدين
اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين وان عكس ضمن
القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها واعتاقه صحيح لبقاء
ملكه وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا اي من الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه
كما كان وان باعه اي العبد المأذون له وهو مديون مستغرق
وغيبه مشتريه بعد ان قبض فللغرماء اجازة بيعه اي خير
الغرماء ان شاؤا اجازوا بيعه واخذوا ثمنه لان الحق لهم و
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اي شاؤا
من السيد او المشتري قيمته لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم
ان يبيعوا الا ان يقضي السيد دينه والسيد متلف بالبيع

اي للسيد ه

ه اي [illegible] لان البيع لا يبطل [illegible]

ه اذ لا حق لهم الا في الدين صح

اي المأذون ص

والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين
فان ضمن السيد سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال
المانع ثم اي بعد ما ضمن السيد ان رد اي العبد عليه بعيب
يرجع اي سيده عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لانه زال
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع و
سلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب له ان يرده على المالك ويسترد
القيمة كذا ههنا كذا في الكافي وايهما اختار وتضمينه بري
الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختار
لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له
ان يختار الآخر ولو ظهر العبد المغيب بعد ما اختاروا تضمين
احدهما لا سبيل للغرماء على العبد ان قضى لهم بالقيمة ببينة او
نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى لهم بالقيمة
بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار
ان شاءوا رضوا بالقيمة او ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم
اذ لم يصل اليهم تمام حقهم بزعمهم كذا في النهاية وان باعه
اعلم بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم
او وصل ولم يف بالدين لانه ان لم يف به لهم نقض البيع كيف

اي على الغرماء صح

لهم صح

لا

لا وان وصل الثمن ووفى بالدين ولا محاباة في البيع فلا اي
ليس للغرماء ان يردوا البيع لان حقهم وصل اليهم فينفذ البيع
لزوال المانع فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم اي
للغرماء ان انكر المشتري الدين يعني لو باع السيد عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
للغرماء اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغا
والحاضر ليس بخصم عنه وعند ابي يوسف هو خصم لهم و
يقضى لهم بالدين من ثمن العبد ومن قال انا عبد فلان
فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره فحكمه كالمأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا
يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه
الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة
يخص بها الاثر او يترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع و
يشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن

لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه
ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا
يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر اصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس الا انه لا يباع في الدين
مالم يقر سيده باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة
المأذون بالدين وان قال السيد هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء اذنه فيباع والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه والعته اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه الصبا مع العقل واذنهما فك الحجر واثبات الولاية لهما
وقد فصل احكامهما عما قبلها بقوله **فصل** تصرف الصبي ان
نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان
ضر كالطلاق والاعتاق فلا ولو وصلية باذن وان احتملهما
بان نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح بالاذن لا بدونه
لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض و

بالطفل

بالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم
الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جانب النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه
التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه فاذا اذن للصبي
في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصي احدهما او القاضي
فحكمه حكم العبد المأذون بشرط ان يعقل البيع سالبا للملك عن
البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري يعني ان هذا شرط
لصحة الاذن الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم
القاضي او وصيه دون الام او وصيها فلو اقر الصبي
لانسان بما في يده من كسبه او ارثه يعني اقر بما ورثه
من ابيه لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابح انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا
حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق
بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما والمعتوه
بمنزلة الصبي فتصرفه ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدون

الاذن وان ضرتا لطلاق والعتاق لا وان اذن به وما ينفع تارة
وضر اخرى كالبيع والشرا صح بالاذن وشرط الصحة الاذن ان
يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له الى المشترى
وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم اما الوصى فلانه قائم
مقام السيد واما القاضى فلانه ولى من لا ولى له **كتاب**
الغصب اورده عقيب كتاب الماذون لانه فى الاول اذنا شرعيا
وفى الثانى منعا شرعيا هو لغة اخذ الشىء من الغير بالتغلب
متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وشرعا ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة وقيل اخذ مال متقوم من يد مالكه
بلا اذنه قوله اخذ مال بمنزلة الجنس وقوله ~~محترم~~ متقوم احترازا عن الخمر ن محترم ص
وقوله محترم احترازا عن مال الحربى فانه غير محترم وقوله من يد مالكه ن لاخفية ص
بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان
ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى هو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا
لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد

المبطلة

المبطلة وعند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط وقوله لاخفية
احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وحمل الدابة اى وضع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا عن
يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ووجوب رد عينه فى
مكان غصبه ان كانت باقية والضمان لو هلكت ولغير
من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه
خطا وهو مرفوع بالحديث ففى المثلى كالكيلى والوزنى و
العددى المتقارب يجب مثله لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ن الاية ص
ما اعتدى عليكم المراد بالمثلى ما يوجد له المثل فى الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن
المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر و
الابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم

المضروبة والدنانير فان انقطع المثل يجب قيمته يوم الخصومة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعين قيمته يوم
انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في
الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى
ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته
يوم الخصومة والقضاء وفي القيمي كالعددي المتفاوت و
البر المخلوط بالشعير والعروض والحيوانات تجب قيمته
يوم الغصب اجماعا لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر
قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس
حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه
بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه
حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن المالك انه مات عند غاصبه وبرهن الغاصب انه مات
عند مالكه فبينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن

يدعي

يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان
حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته والغصب
انما يتحقق هو فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد
مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو غصب عقارا او لو
قال اخذ مكان غصب لكان اولى لما لا يخفى فهلك في يده بان
غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن
لانتفاء شرطه وهو الغصب وقال عماد الدين والاستروشني
في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في
الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا
بالاتفاق وكذا يضمن بالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا خلافا لمحمد
يعني يضمن عنده في هذه الصور وغيرها وما نقص منه
اي العقار بفعله كسكناه هذا بيان الضمان في العقار قال
صاحب درر الحكام في هذا المقام العبارة الصادرة عن
المشايخ ههنا ما ذكرنا اعني قوله ما نقص بفعله وسكناه

وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء فيما كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيه ما اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابح وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وهذا الضمان يجري ايضا في المنقول وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة

يغرم

يغرم النقصان لانه اتلف البعض فضمنه ويأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل عند ابح ومحمد وراس ماله مقدار بذره وجه التصدق انه استفاد الفضل بشيء خبيث وهو التصرف في مال الغير وعند ابي يوسف لا يتصدق لانه نماء ملكه وهو البذر والفرع يملك بملك الاصل وكذا لو استغل العبد المغصوب بالاجارة وفيه بيان الضمان في المنقول فنقصه الاستغلال اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف ما اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف فيه قبل ان يقبضه المشتري حيث لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وكذا اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر ان كان الرد في مكان الغصب حيث لا ضمان عليه لان نقصانه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم

الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر فاذا غصب عبدا
مثلا واجره واخذ اجرته فنقص بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجرته عند ابي ح واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد و
العاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا
بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها
لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
او اجر المستعار ونقص ضمن النقصان وما فضل من
الغلة في العبد المغصوب والاجرة في المستعار تصدق
به اي اذا استعار شيئا واجره فنقص واخذ اجرته ملكه
ويجب عليه تصدق ما فضل على ما ضمنه من نقصانه لما ذكر
خلافا له اي لابي يوسف لما ذكر من ان الغلة للغاصب عندنا
وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان
بالتعيين اي بالاشارة اليهما كالعروض ونحوها
تصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لان العقد يتعلق بهما حتى
لو هلكا قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به خلافا له ايضا وان

ن اوبالشراء بدرهم الوديعة
او الغصب ونقدها صح

كانا لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار اليهما و
نقدهما فكذلك يتصدق بالربح خلافا له وان اشار
الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق
ونقدهما طاب له الربح اتفاقا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق
به عند ابي ح ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك
قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في
المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدرا هم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه
يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة تدل على انه اراد
به اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقدها واشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك لا يطيب له لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان
تتأكد بالنقد منها قيل وبه يفتى به كان يفتي الامام ابو
الليث والمختار انه لا يطيب مطلقا في الكافي وقال مشايخنا
لا يطيب بكل حال انه يتناوله المشتري قبل ان يضمن و

بعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق
الجواب في الجامعين والمضاربة ولو اشترى بالف الغصب
او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله
لا يتصدق بشيء لان الربح لم يبق في يده حيث ذهب
الى الموهوب له وفني بالاكل فلا يمكن التصدق بعينه
آجره الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضى قبل الاجازة لغاصبه وما بقي لمالكه لان الغاصب
فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد و
ما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه وعلى هذا الخلاف
المذكور لو آجره فاستحق في المدة واجازه المستحق لانه
كالمالك **فصل** وان غيره اي ما غصبه من المال المغصوب
احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا
بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات عظم منافعه
احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم
يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة
قال صاحب درر الحكام في هذا المقام لم يقل واعظم منافعه

لان

لان من قال قصدت تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان
المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها
تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه المغني عنه
لانه يلزمه ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان
فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة
لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من
وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من
وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وكذا الحكم اذا
اختلط المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط
بر ببر او شعير بشعير او لم يتميز الا بحرج كاختلاط
بر بشعير او العكس حيث يضمنه ويملكه اما الضمان
فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه ولا يحل انتفاعه قبل اداء الضمان
او ابرائه وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت

بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره و
لهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عم في
الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها اطعموها
الاسراء افاد بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء وان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد
كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه
ودقيق خبزه وعنب وزيتون عصره وقطن غزله وغزله
نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة وهي شجر
عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد الهند ولبنة هي لا تعدله
درهما في ديارنا فعلى هذا لو قال او لبنات لكان اولى
بنى عليها وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير
او آنية لا يملكه وهو للمالك بلا شيء الضمان للشيء المجعول
منه احد النقدين كان ثمنا ما كان وجه كونه للمالك بلا شيء ان
العين باق من كل وجه ومعناه الا ~~الثمنية~~ صلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبار

هما

هما وعندهما يملكه الغاصب لاحداثه فيه صفة متقومة
بالنسبة الى رواجه عددا وعليه مثله ما لم يضرب فان
ذبح الشاة اي شاة غيره فالمالك ان شاء طرحها اي
الشاة عليه اي الذابح وضمنه قيمتها او اخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم
الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وكذا لو قطع يدها يكون المالك مخيرا ان
شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
او قطع طرف دابة غير ماكولة قال صاحب درر الحكام في
هذا المقام وان كانت الدابة غير ماكولة اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من
كل وجه او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض العين و
بعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن
الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر وفي خرق يسير نقصه و
لم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه وياخذ الثوب

ثوبه لان العين قائم من كل وجه ولو فوت الغاصب كله ضمنه
كل القيمة ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع اي قلع البناء
او الغرس والرد اي رد الارض لانها لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وان كانت الارض
تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما
اي قيمة البناء والغرس مامورا بقلعهما وبين طريق معرفة
قيمتهما كذلك بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم
مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع
اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا
اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا
عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها كذا
في النهاية وان صبغ الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت

السويق

السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه حال كونه ابيض ومثل سويقه وسلمهما للغاصب
لانهما من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق و
ضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب
وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها
ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق
الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا
الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان صبغه اي الغاصب اسود ضمنه اي المالك قيمة ابيض
او اخذه بلا دفع شيء الى الغاصب من اجر التسويد لانه نقص
اي ينقص قيمة الثوب الابيض بالتسويد وعندهما الاسود
كغيره اي يزيد قيمة الثوب الابيض بالتسويد كما يزيد بالتحمير
والتصفير وهو اختلاف زمان يعني ان قيمة الثوب الابيض
كانت ازيد من الاسود في زمان ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ثم انعكس الامر في زمان ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
حتى صار قيمة الاسود ازيد من قيمة الابيض فلذا وقع الاختلاف
بينهم **فصل** وان غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه

اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى
لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك
شخص واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت
الملك بلا مالك وتسلم له الاكساب يعنى اذا غصب عبدا
فكسب العبد مالا ثم غيب الغاصب العبد فضمن قيمته سلم له
كسب العبد لا يأخذه المالك دون الاولاد فيأخذها المالك
والقول فى القيمة اى قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه ان لم يبرهن
مالكه على الزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب و
انكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب
بيمينه فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى فان ظهر اى
المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه بقوله
المالك مع يمينه او ببرهانه او بالنكول اى نكول الغاصب
فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا
العقد وحيث ادعى هذا القدر فقط وان ضمنه بقوله مع يمينه

فالمالك

فالمالك ان شاء امضى الضمان او اخذه اى المغصوب ورد
عوضه لان رضاه بهذا العقد لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذه دونها لعدم البينة ولو برهن كل من المالك والغاصب
على الهلاك عند الاخر فبينة الغاصب اولى لانه يدعى البراءة عن
الضمان والبينة بينة المدعى خلافا لابى يوسف لان بينة المالك
اولى عنده لانه يدعى التضمين ومن غصب عبدا فباعه فضمنه
نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق و
زوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد فيها او يمنعها بعد
طلب المالك اياها لانها امانة وحكمها هذا سواء كانت
متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمرة وان
نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب ضمن نقصانها ان لم يجبر
بقيمة الولد اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط
بحسابه او بالغرة وهى نصف عشر دية الرجل وهى خمسمائة

بالضم م

درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى
وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عم قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فيكون
الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما
يملك او لطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في
الفائق ان وفت بنقصان الجارية قيد الغرة بالوفاء لانها
اقل من قيمة الولد والقيمة وافية غالبا بخلاف الغرة ولو زنى
بامة غصبها فحبلت فردها حاملا فولدت فماتت بها ضمن
قيمتها يوم علوقها لانه لم يردها كما اخذ لانه اخذها و
لم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا قيد بيوم
علوقها لانه وقت حصول سبب التلف وهو مستند اليه
بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في
نفاسها فانها لا تضمن بالغصب لينتفي عند فساد الرد
ضمان الاخذ وعندهما لا يضمن في الامة ايضا لانها لو
لو لم تمت لا ضمان عليه بالزنى في نهاية فكذا لو ماتت

بالولادة

بالولادة ولو ردها محمومة فماتت عنده لا يضمن لكونها
محمومة بتغير صنع الغاصب وكذا لو زنت عنده فردها
فجلدت فماتت منه لكون الزاني غير الغاصب زنى بامة
غصبها وحبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء
المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة و
النسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امراته والولد رقيق
لان الحرية لا تثبت بشبهة كذا في الكافي ولا يضمن منافع ما
غصبه سواء سكنه او عطله او ركبه او استخدمه كمن غصب عبدا
وامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده على سيده فكان متلفا
منفعة العبد ومعطلا له وان استعمله في الشهر يكون غاصبا
لمنفعته ايضا كذا في الكافي فيضمن ما ينقص باستعماله
فيغرم النقصان الا في الوقف او مال اليتيم فان منافعهما
تضمن ه كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم او
خنزيره بالاتلاف بان اسلم ذمي وفي يده خمر او خنزير او
كلاهما فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم وضمن في
القيمة فيهما لو كانا لذمي لانهما مال في حقه فيضمنان بالاتلاف
وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها في حق اهل الذمة

اي الخمر والخنزير صح

كالعصير في حقنا ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي الميتة
بالتشديد التي ماتت حتف انفها وبالتخفيف التي لم تمت
حتف انفها مثل الموقوذة والمراد الاولى لانها ليست
بمال مطلقا واما الثانية فمال عند اهل الذمة كالخمر و الخنزير
ولا باتلاف متروك التسمية عمدا لانه ميتة ولو لمن يبيحه
من الشافعية وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له
كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه اخذها المالك
بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فلو اتلفها الغاصب
ضمنها لانه اتلاف ملك الغير لا لو تلفت لعدم صنعه فيه وان
خلل بالقاء ملح ملكها الغاصب ولا شيء عليه اي الغاصب لان
الخمر لم تكن متقومة والملح متقوم فرجح جانب الغاصب فتكون له
بغير شيء وعندهما باخذها المالك ان شاء لانه صاحب
اصل ويرد قدر وزن الملح من الخل ولا يرد قدر ملحه لان
خمره لما تقومت بعد ما صارت خلا بملح الغاصب صار
شريكا فيهما فوجب على المالك رد قدر وزن ملح الغاصب
من الخل المشترك فلو اتلفها الغاصب لا يضمن لكونها
له بغير شيء لتقومها بملحه خلافا لهما حيث يضمنها الغاصب

للمالك صح

بالاتلاف

بالاتلاف لحصول الشركة لهما فيها على ما مر انفا وان
خللها بالقاء خل ملكها لان خله صير خمر المالك تابعة
لنفسه فصار التابع لمن له المتبوع كما اذا انزى كبش زيد
شاة عمرو فولدت منه حملا كان الحمل لعمرو تبعا للشاة
ولا شيء للمالك عند الامام مطلقا لترجيح جانب الغاصب
في كونها له بغير شيء كما سبق وكذا عند محمد ان تخللت من
ساعتها لان خل الغاصب لحدته حولها على الفور الى
نفسه فصارت تابعة له والا فالخل بينهما على قدر
ملكيهما لفقدان التبعية وان غصب جلد ميتة فدبغه بما
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء اذ كانت
الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب
فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا لان المالك لما اخذه
مدبوغا بلا شيء وجب على متلفه قيمته مدبوغا وقيل
طاهرا غير مدبوغ لان الدباغة عمل الغاصب فلا
يضمن عمل نفسه وان دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص
ونحوهما اخذه المالك لكونه عين ماله ويرد ما زاد الدبغ
لحصول الشركة لهما فيه كما في تخليل الخمر بالقاء الملح والخل

[illegible]

بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما
لان قيمته ازدادت بهذه الدباغة زيادة بينة
فيستحقها الغاصب وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي
حقه كما ان للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ثمنه
ان لم يكن مؤجلا وان اتلفه لا يضمن لانه تقوم بماله ولا
قيمة له قبل ذلك وعندهما يضمنه مدبوغا لحصول
الشركة لهما فيه الا قدر ما زاد الدبغ لان هذا
القدر حصل بعمل الغاصب وماله ولو تلف لا يضمن
اتفاقا لعدم تقومه قبل الدبغ ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا او مزمارا او دفا او طنبورا او اراق له سكرا او
منصفا السكر هو الني من ماء الرطب اذا غلا واشتد و
المنصف ما طبخ من ماء العنب فذهب نصفه ضمن قيمته
صالحا لغير لهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه
في الباقي من اخوته الاربعة والسكر والمنصف قيمتهما مضمونة
لا مثلهما لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وتقييد المكسور

فلم يكن متلفا لمال
الغير صح

بكونه

بكونه لمسلم يوهم ضمان القيمة صالحا للهو اذ لو كان
لذمي والطلاقة في درر الحكام يشعر ان الحكم سواء ويصح
بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها و
قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو
اما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما
لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية والكبش النطوح و
الحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور وعليه الفتوى
لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي ومن غصب
مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها لانها لم تخرج من ملك
مولاها ولو ام ولد فلا ضمان لانها اقرب الى الحرية من
المدبرة لعتقها بموت المولى من الكل ولعدم سعايتها
لدينه بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى
لدينه خلافا لهما اذ هما اوجبا الضمان فيها ايضا

لوجود الورق في الجملة ولو شق الزق او اراقة الخمر لا يضمنه
عند ابي يوسف لان معظم مقصوده الاراقة والشق
وسيلة لها فلا تؤاخذ بالوسيلة خلافا لمحمد لكون
الزق مالا متقوما ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او
حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طير
فذهب كل من هذه المذكورات لانتفاء السبب و
تخلل فعل المختار خلافا لمحمد في الدابة والطير وعند بعضهم
بقوله وفي الدابة والقفص خلاف محمد حيث عطف الظرف على
المظروف وهو غير مناسب كما لا يخفى ولا على من سعى الى
سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عن الايذاء الا بالسعي
اليه او سعى بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي
ولا على من قال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم مقول قوله ان
فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لانتفاء السبب وتخلل فعل
المختار وان كان عادته ان يغرم البتة ضمن لوجود السبب و
كذا يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن
السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل
نفسك فابق وقتل نفسه وجب على الامر قيمته ولو قال

ل

له اتلف مال مولاك فاتلف لانه بامره بالاباق او القتل صار
غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال
المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد و
العبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا
في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه
الشجرة وانثر الثمر لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او
قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته
ولو استعمل لغيره كان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمر
لتاكل انت لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية
ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ لاستهلاكه
المالك عين ماله وان لم يعلمه لان الانسان اذا استهلك
مال الغير ظانا انه ملك نفسه وجب عليه ضمانه ولا فائدة
في ظنه وكذا لا فائدة في ظنه اذا استهلك مال نفسه ظانا
انه ملك الغير الغاصب فلا يملك تضمينه **كتاب
الشفعة** هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها
من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار
وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في

المزرب وكذا تملك ما في حكم العقار كالعلو قال في الكافي
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل و
ان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له
من حق القرار ويملكه الشفيع جبرا على مشتريه بما اى بمثل ما
قام عليه من الثمن جبرا وتثبت الشفعة بعد البيع وتستقر
الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تيسر اخذ
المقصود بحكم القضاء ولم يبق حاجة لليمين على ما سيأتي ويملك
العقار وما في حكمه بقضاء او رضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء عطف على
الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة له لعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم
اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه
العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال و
تملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان

قوله

قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في
كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في
الثاني وانما تجب اى الشفعة للخليط اى الشريك في
نفس المبيع وان لم يكن او سلم اى الشفعة فللخليط اى
سبب فتجب للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ
يعني ان معنى خصوص الشرب ان يكون من نهر لا تجري فيه
السفن وان لا يكون الطريق نافذا فلو قال كشرب من نهر
لا تجري فيه السفن لكان اولى ثم اى بعد ما سلمها تجب
للجار الملاصق ولو بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في
تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة
غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق
من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن
الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا

المنزل وباب دار في سكة اخرى وتثبت الشفعة للذمي
والماذون والمكاتب لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة
لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار
هو الشريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان
الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد
يوجد في الشرب ومن له جذوع على حائطها اي الدار
المبيعة او شركة للبائع في خشبة عليه اي على الحائط جار
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا
يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي و
غيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها تغايرهما للجار وان في نفس الجدار
فشريك لكون الجدار مشتركا بينهما وهي على عدد الرؤس
لا السهام خلافا للشافعي صورته دار بين ثلثة لاحدهم
نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص
المبيع عنده بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان

باع

باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب
الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في كل
فاذا علم الشفيع بالبيع بسماعه من رجلين او رجل وامراتين او واحد
عدل وقالا لا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امراة اذا
كان الخبر صدقا يشهد في مجلس علمه وان امتد المجلس لانه
لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة فلو
قال بعد ما بلغه خبر البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او
سبحان الله لا تبطل الشفعة لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب بقصد
اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منه على الاعراض انه اي الشفيع يطلبها اي
الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله
يطلبها والطلب انما يكون بلفظ يفهم منه طلب الشفعة
كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها او نحو ذلك فان
العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد

الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل لو سكت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى
اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا
الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي زيادة تحقيق و
ذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند العقار لان الحق متعلق به
او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك او على البائع ان
كان المبيع في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا سلم اليه لم يصح
الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك
فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك و
يسمى طلب تقرير واشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا
تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة و
عجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل

ولي

وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على الشفعة فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في طلب المواثبة عند
الدار او البائع او المشتري استغنى عن الاشهاد في الطلب
الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام
وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا
حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم
يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ويسمى ذلك طلب
خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا اي شهرا
كان او اكثر عند ابي ح في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وقيل يفتى بقول صح
محمد انه ان اخره شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو
قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذار نقضه من جهة الشفيع لا نهاية فقدرناه بشهر لانه آجل وما
دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في

ح كذا في الهداية والكافي

الوقاية وجه قول ابح انه حق قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره
كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او
الترك فمتى لم يفعل فهو مضر لنفسه ولو علم انه ليس في البلدة
قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
فكان عذرا واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سال
القاضي المدعى عليه عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بملك
ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما
يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه
مالكا لما يشفع به سال اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء
فان اقر به او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه
الشفعة فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او
برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة ولا
يشترط احضار الشفيع الثمن وقت الدعوى فاذا قضى له

لزم

لزم الشفيع احضاره اي الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن ولا تبطل شفعته بتاخير اداء الثمن بعدما
امر بادائه يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة و
للشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده اي قبل تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع القاضي البينة
اي بينة الشفيع عليه اي البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع
بحضرته اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة على البائع و
يجعل العهدة عليه حتى يجب تسليم الدار عليه وعند [illegible]
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا
سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من
المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء
من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشترى

منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان
المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى
حقه **فصل** وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فقال
المشترى الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشترى مع يمينه
لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى
ينكر وان برهنا فللشفيع لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان
بينة المشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة
الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا
قبلت وجب على المشترى تسليم الدار اليه شاء او
ابى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شىء بل يتخير بين
الاخذ والترك وعند ابى يوسف للمشترى لكون بينته اكثر اثباتا
صورة وان ادعى المشترى ثمنا والبائع اقل منه اخذه الشفيع بما
قال البائع قبل قبض الثمن وبما قال المشترى بعده اى القبض
يعنى ان ادعى المشترى ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع
فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع كما سياتى

قبلت صح

فيأخذه

فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
المشترى اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج عن البين والتحق بالاجانب فبقى الاختلاف بين
المشترى والشفيع وقد ثبت ان القول فيه للمشترى وان
عكسا فبعد القبض يعتبر قول المشترى اى ان ادعى المشترى
ثمنا والبائع اكثر منه فان قبضه البائع يعتبر قول المشترى وقبله
يتحالفان يحلف البائع على انه لم يبع بما قال المشترى والمشترى
على انه لم يشتر بما قال البائع واى نكل اعتبر قول صاحبه فان
نكل البائع اعتبر قول المشترى فيأخذ الشفيع بما قاله وان
نكل المشترى اعتبر قول البائع فيأخذ الشفيع بما قاله وان
حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع لانه المملك
فيعتبر قوله وان حط المشترى بعض الثمن يأخذه اى المبيع الشفيع
بالباقى لان الحط يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقى وان
حط الكل يأخذه بالكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او
هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة وان حط النصف ثم
النصف يأخذ بالنصف الاخير كما فى حط البعض وان زاد المشترى
فى الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان استحقاقه الاخذ بما دونها

ولام

واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان قيميا فقيمته فاذا
بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة
الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وان كان اى الثمن مؤجلا
اخذ بثمن حال او يطلب فى الحال وياخذ بعد مضى الاجل لانه
يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه فى حق
المشترى لا يكون اشتراطا فى حق الشفيع كالخيار والبراءة من
العيوب ورضاء البائع به فى حق المشترى لا يدل على رضاه
فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولا يتعجل ما على المشترى
لو اخذ الشفيع بالحال فلا ياخذ البائع من المشترى ما قبضه
من الثمن الحال ولو سكت الشفيع الآن عن الطلب وصبر
ليحل الاجل فيطلبها عنده بطلت شفعته لان حق الشفيع قد
ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن
الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة خلافا لابى يوسف
لانه لما كان مخيرا بين ان ياخذ بثمن حال وبين ان ياخذ بعد مضى
الاجل جاز سكوته عن الطلب الى حلول الاجل ولو اشترى
ذمى بخمر او خنزير ياخذه الشفيع الذمى مرفوع صفة الشفيع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير والمسلم بالقيمة فيهما ولو بنى المشترى

فى

فى الارض والدار او غرس اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما
مقلوعين وفى درر الحكام حال كونهما مستحق القلع وقيمتهما فى
هذه الحالة اقل من قيمتهما مقلوعين كما سبق فى الغصب او
كلف المشترى قلعهما يعنى اذا بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق
القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب ولو استحقت
بعد ما بنى الشفيع او غرس وعبارة درر الحكام هكذا او ان
قلعهما اى البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع على
المشترى بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ
منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما
على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا
وان جف الشجر اى شجر البستان او انهدم البناء عند المشترى
او احترق بناءها بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ولذا قال
ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء والغرس
تابع حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن الا
ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر وان هدم المشترى البناء
اخذ الشفيع العرصة بحصتها اى قيل للشفيع ان شئت فخذ

١٢ اى بناء الدار

العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف
فلا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة
سماوية وليس له اي للشفيع اخذ النقض لانه صار منفصلا فلم
يبق تبعا حتى يكون للشفيع فيكون للمشتري وان شرى
المشتري الارض مع شجر مثمر يعني ان شرى ارضا بنخل عليها
ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او غير مثمر اي او شراها
ولم يكن على النخل ثمر فاثمر الشجر في يده اي يد المشتري اخذ
ها اي الارض الشفيع مع الثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه
تبعا فان جزه المشتري فليس للشفيع اخذه لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال ويأخذ ما سواه بالحصة من
الثمن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر ويسقط
حصة الثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
فيفوت قسطه بفواته وبكل الثمن في الثاني اذ لا يسقط حصته
لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا

القبض

القبض الذي له شبه بالعقد بفواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

انما تجب الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها تجب في
غير العقار تبعا للعقار كالشجر والثمر وما في حكم العقار مثله
كالعلو وقد مر بيانه ملك بعوض صفة عقار حتى اذا لم يكن
بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة كما سيجيء هو مال حتى اذا كان
العوض غير مال كما لو خلع على دار لم تثبت وان لم يمكن قسمته اي
العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي
لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار
كرحى وحمام وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وكذا نهر
وطريق مملوكان فلا تجب في عرض وفلك خلافا لمالك وبناء
وشجر فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا بدون الارض و
قد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة
ولا في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت
فيها الشفعة وصدقة وهبة بلا عوض مشروط وبلا شيوع
في الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال قصدا
كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط

القابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها وما
بيع بخيار البائع او بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ فيهما
اما الاول فلان خيار البائع يمنع زوال الملك عن البائع فان
سقط خياره وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن
يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك واما الثاني وهو
اشتراء دار شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد
من المتبايعين بسبيل من فسخه فان ابيعت بيعا فاسدا او سقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة ولا فيما قسم اي
في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او
جعل اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم
عمد او مهرا او ان قوبل ببعضه مال بان تزوج امراة على دار على ان
ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا
تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس

بالاثار

بالاثار في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها وعندهما
تجب في حصة المال لوجود معاوضة المال بالمال فيها ولا
فيما صولح عنه بانكار او سكوت لعدم خروجه عن ملك
المدعى عليه فلا يشبه البيع وتجب فيما صولح عليه باحدهما
لخروجه عن ملك المدعى عليه فاشبه البيع ولا فيما سلمت
شفعته ثم رد البيع فيه بخيار رؤية او شرط او بخيار
عيب بقضاء متعلق برد يعني اذا بيع وسلم الشفعة ثم
رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه
فسخ لا بيع ولو قال او عيب لكان اخصر مع عدم الغائلة
في تكرار قوله بخيار وما رد بلا قضاء او بالاقالة تجب
فيه اما الاول فلان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء
صار كانه اشتراه واما الثاني فلان الاقالة بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتجب في العلو وحده اي و
ان لم يكن السفل لصاحب العلو في السفل بسببه اي العلو
يعني لو باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو طلب الشفعة
وفيما بيع بخيار المشتري لخروج المبيع عن ملك البائع و
ان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار

بائعا او مشتريا لان حق التملك له وتكون اجازته من المشتري
فلا يملك الفسخ بعد طلب الشفعة وللشفيع الاولى اخذ
ها منه صورته ان يشتري زيد بالخيار دار عمرو فيباع
دار اخرى بجنب دار عمرو في مدة الخيار فان طلب
زيد شفعة الدار الثانية يكون مجيزا للبيع الاول
فعند ذلك يثبت الشفعة لشفيع الدار التي اشتراها زيد
فياخذها بالشفعة من زيد لا اخذ الثانية لانه عند
بيعها ليس شفيعها وان بيعت دار بجنب ما بيعت
فاسدا فشفيعها البائع ان بيعت قبل قبض المشتري لانه
لا يملكها ما لم يقبضها فحق الشفعة يثبت لمالكها وهو
البائع فاذا قبض بعد الحكم له بها لا تبطل يعني اذا حكم
للمشتري بالشفعة قبل القبض والحال انها حق البائع
ثم قبض لا تبطل شفعة البائع لان الحكم المذكور غير
صحيح وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة
للمشتري لانه ملك الدار المبيعة فاسدا بالقبض فاستحق
الشفعة بها فان استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم له
بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع قبضه قبل تقرر الشفعة له

وان

وان بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لان الشفعة بعد
تقررها لا تبطل بخروج ما يشفع به من ملكه والمسلم
والذمي في الشفعة سواء وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب
لاطلاق ما روي من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا ولو في مبيع السيد يعني تثبت الشفعة
للعبد ولو كان دينه محيطا برقبته وكسبه في مبيع سيده
كالعكس اي كما تثبت لسيده في مبيع العبد اذ ما في يد
ه ليس ملك مولاه **فصل** وتبطل الشفعة بتسليم الكل
او البعض اي كل الدار او بعضها سواء كان المشتري واحدا
او اكثر ولو من الوكيل اي ولو كان التسليم صادرا منه
بان كان وكيلا لطلب الشفعة فسلمها فيسقط حق
الشفعة من الشفيع وبترك طلب المواثبة او التقرير
قادرا عليهما اما بطلانها بالاول فبان يترك طلب المواثبة
حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن
في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما
يثبت حال الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان

بطلانها بام

بترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان
كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم
يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في
الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في
باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا واجاب عنه صاحب
درر الحكام فقال منشاء الغفلة عن قوله وهو يقدر على
ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال
عن الشهود فسكت تبطل الشفعة واذا قال طلبت الشفعة
ولم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب وتبطل ايضا بالصلح اي بصلح الشفيع
من الشفعة على عوض لانه تسليم وعليه رده اي العوض
لبطلان الصلح منها لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده وكذا لو باع شفعته بمال تبطل

شفعته

شفعته ويرد المال وكذا لو قال للمخيرة اختاري بالف او
قال العنين لامراته ذلك فاختارته بطل خيارها ولم يقع
الطلاق على المخيرة وبطل حق امراة العنين فتكون امراته
كما كانت ولا يجب العوض على الزوج في الصورتين وتبطل
هي ايضا ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها يعني اذا باع الشفيع
داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له
بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته لان
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك و
تبطل هي ايضا بموت الشفيع قبل القضاء بالشفعة و
لم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء
ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه
بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا تبطل هي بموت المشتري لان المستحق
باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق وتبطل
هي ايضا بجعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها

الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة
لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزائل عن ملكه ولا شفعة لمن باع وكيلا كان او
اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من
جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في
نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع
اذ لولا توكيله لما جاز بيعه وضمن الدرك اي من ضمن الدرك
عن البائع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع
فكان كالبائع او ساوم المشتري بيعا او اجارة بان قال
بعني الدار التي اشتريتها او اجرني اياها فيكون هذا
هذا القول منه تقريرا للبيع وتجب لمن ابتاع سواء كان
اصيلا او وكيلا او ابتيع له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين
ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشركاء ثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة
وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا
للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك

مقدم

مقدم عليه ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف
فسلم ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة اي الشفعة تكون
للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا ولو بان انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر او بدنانير قيمتها الف فلا اي لا يكون
له الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم
تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على
الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف
درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك
كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او
شعير قيمتهما الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عنه كثرة
الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الاخر وكذا الكل من موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه

انما يؤخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعته ولو قيل له اى للشفيع المشتري فلان فسلم
الشفعة فبان انه غيره فله الشفعة ولا يكون تسليمه مانعا ولو
بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير فقط ولو بلغه بيع
النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة لان الاستنفاع الحاصل
بالكل لا يحصل بالنصف وان باعها الا ذراعا من طولها.
الشفيع اى الا مقدارا عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام
ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا
وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها
بقوله وان شرى منها سهما بثمن ثم شرى باقيها بثمن آخر
فالشفعة في السهم فقط لانه المبيع اولا لا في الباقي بل هو فيه
جار والمشتري شريك في الباقي والشريك مقدم على الجار و
هذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد
تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري
الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف

فلا شفعة له صح

له

الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله وان ابتاعها اى
الدار بثمن غال كالف مثلا ثم دفع عنه ثوبا قيمته
عشرة اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لانه عقد اخر
والثمن هو عوض عن الدار هذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته
عشرة ولكن المنزل اذا استحق رجع المشتري على البائع بالثمن
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدرا
الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى
من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل وهي ان يشتري
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس
اشير اليها وجهل قدرها ويضيع الفلوس بعد القبض فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة
الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها قبل الثبوت

اى الثمن صح

هم

ابتداء عند ابي يوسف لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان
في تملكه الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وبه يفتى قبل وجوبها
ويفتى بالكراهة في الزكوة وقال صدر الشريعة الشفعة انما
شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع
به الجار والشفيع متغلب لا يجوز جواره فح يحتال في
اسقاطها وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع
الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وللشفيع اخذ حصة
بعض المشترين لا حصة بعض البائعين بل اخذ الكل او تركه
يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احد
هم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين لان
في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني وللجار الشفيع اخذ
شائع من دار بيع فقسم يعني اشترى رجل نصف دار
فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار
للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة
القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع

لا

الا بالقسمة وان وقع في غير جانبه يعني ليس للمشتري ان يقول
للشفيع لم يقع حصتي في جانبك فسقط حق شفعتك وللعبد
الماذون المديون الشفعة وان احاط الدين برقبته وكسبه في
مبيع سيده وبالعكس اي ولسيده في مبيع العبد
لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وصح تسليم الاب والوصي
شفعة الصغير اي الشفعة على الصغير لانه تركه للتجارة فصح
ممن يملك التجارة خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل يعني اذا بيعت
دار فيها حق الشفعة للصغير بقيمتها او اقل فسلم الشفعة
ابوه او وصيه لا يصح التسليم عند محمد وقوله رواية عن
الامام في الاقل الذي لا يتغابن فيه واما الاقل الذي يتغابن
فيه فقوله ليس رواية عن الامام فيه واذا بلغ الاب او الوصي
شراء دار بجوار الصبي فكما يكون سكوتهما بمنزلة التسليم
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان عند غيره
فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا
وقال زفر لا يجوز مطلقا **كتاب القسمة** هي لغة اسم للاقتسام

كالمعدومة للاقتداء، وشرعا جمع نصيب شائع بين المتقاسمين
في معين وقيل في تعريفها تمييز بين الحقوق الشائعة بين
المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء
كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني و
العددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم
الانتفاع بحصته اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة و
شرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل
القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما
كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون
تبديل الافراز وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها وتشتمل على الافراز والمبادلة اعلم ان القسمة
سواء كانت في المثليات او القيميات لا تعرى عن معنى افراز
هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عن حقه اذ ما من
جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذه منها
نصف ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا والنصف
الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان
مبادلة ومعنى الافراز والتمييز اغلب في المثليات وهي

المكيلات

---

٢ وقس على ما ذكر بنفعه م

المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اذ ما ياخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه فياخذ
الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه لكونه عين حقه ولو اشتريا ٢
فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه مثلا اذا اشتريا
كرا بعشرة فاقتسماه فلكل ان يبيع نصف كر مرابحة على خمسة
ومعنى المبادلة اغلب في غيرها يعني الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ
حقه فلا ياخذه اي الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه
لكونه غير حقه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة مثلا
اذا اشتريا قطيع غنم بالف فاقتسماه فليس لكل ان يبيع حصته
مرابحة على خمسمائة ولمعنى الافراز يجبر عليها فيه بطلب
الشريك في متحد الجنس لا في غيره يعني ان المبادلة لما كانت
غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا
يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان
احدهم بطلب القسمة سال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه و
يمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة

١٠ اى فى غير المثليات م

باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق
لهم وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال بلا
اجر لانه الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام
قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي فان لم يفعل
ينصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي وهو على
عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع
لهم على الخصوص وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت و
ربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر
فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر
المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة
فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز واجرة الكيل و
الوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة يعني اذا اشترى
جماعة الف قفيز من الحنطة فامروا كيالا بان يكيله باجر فكاله
فالاجر على قدر سهامهم ان لم يرد به القسمة وان اريد بها فعلى
الخلاف فعند الامام على عدد الرؤس وعندهما على قدر

ورث صح
مقدار صح

السهام

السهام ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة لانه ان كان
من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن
الاعتماد على قوله وهو بالامانة والعدالة ولا يجبر الناس على
قاسم واحد اذ لو اجبروا عليه لتحكم بالزيادة على اجر مثله و
لا يترك القسام ليشتركوا لئلا يتواضعوا على مغالات
الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصح الاقتسام بانفسهم
بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على
الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضي او
عبارة درر الحكام هكذا وصحت برضاء الشركاء لولايتهم
على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا تصح بل
يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايته عنه وبين العبارتين
بعد بين كما لا يخفى ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما
لم يبرهنوا على الموت اي موت المورث وعدد الورثة هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم لانه في يدهم وهو
دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم
كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد
لانها على منكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم

ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم ولان
الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء
على الميت فان التركة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت
حقه في الزوائد كالاولاد ملكه والارباح حتى تقضى منه ديونه و
تنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى
لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم
ح مدعيا والبعض خصما عن الميت ومدعى عليه وان كان
منقولا او غير العقار يقسم اجماعا وكذا العقار المشترى و
المذكور مطلق ملكه وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم
حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعيا الملك في العقار ولم يذكرا
كيف انتقل اليهما لم يقسمه حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان
يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي ح خاصة وقيل هو قول
الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تكميلا للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا
الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي

لو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم و
معهم وارث غائب او صبي قسم ونصب وكيلا او وصيا
لقبض حصة الغائب او الصبي لان في هذا النصب نظرا
للغائب والصبي ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء
الغائب والصبي بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصبي ويشهد انه قسمها بينهم باقرار
الكبار الحضور وان الغائب والصبي على حجته ولو كان العقار
في يد الغائب او كان فيه شيء منه اي من العقار او في يد مودعه
او في يد الصغير لا يقسم اي لا تجوز القسمة اما الاول وهو
لان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر
باخراج شيء مما كان في يدهم عن يده بلا خصم حاضر عنهما
وكذا لو حضر وارث واحد وان كان له برهان او كانوا مشترين
وغاب احدهم اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا حضر واحد
من الورثة وان كان له برهان فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه ليقيم البينة عليه بخلاف

الوارث صح

ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان
ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتريها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على
بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء
لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا
لا يرد بالعيب على بائعه ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل و
اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احد
هم وان تضرر الكل لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا
لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا
برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فتعود على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضي لان الحق

بائع صح

لهم

لهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع
لا بطلب الاخر هو الاصح يعني ان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم و
ان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر
الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي وما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى ويقسم العروض من جنس
واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضهما في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر
شياها مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت لمعنى
التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا تقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري

على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو
تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا يصح ولو تزوج او
خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر
ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضا
هم لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به
انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر وكذا الرقيق خلافا لهما يعني اذا كان الرقيق وهو
العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان
يكون مع الرقيق شيء اخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا
فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ
واما عند ابح فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم
يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم
يكن فان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم بينهما عند ابح ولا يجبرهما على
ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم
وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة

كالذهن

كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا
بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد
الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
سائر الحيوانات جنس واحد والدور في مصر واحد يقسم
كل على حدة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض
جاز وفي مصرين يقسم على حدة اتفاقا وكذا دار وضيعة و
دار وحانوت والبيوت في محلة واحدة او في محلات يجوز
قسمة بعضها في بعض والمنازل المتلاصقة كالبيوت و
المتباينة كالدور وههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمناز
فالدور متلاصقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة
واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في
معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على
ذلك واما الدار والضيعة والحانوت فيقسم كل منها وحدها

لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في كيفية القسمة فقال **فصل** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه ويفرز كل نصيب اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث اي يلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول اي السهم الاول لمن خرج اسمه اولا فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا ولا يدخل الدراهم التي ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد

الشركاء

الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل او طريق لاحدهم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول في نصيب الاخر ولم يشترط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى نصيب الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فيجوز القسمة بهذا الوجه وعند ابي يوسف سهما بسهم لان للعلو ايضا منافع تخصه كمد البصر وكب

الرياح في زمان الحروز زيادة المالية بالنسبة الى السفل فاستويا
وعند محمد يقسم بالقيمة وهو اعدل من الاولين وعليه
الفتوى لما ذكروا ان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم
ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعض نصيبه في يد صاحبه
وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق
الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان
لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا
انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن
نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان
لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب ان القاسم امين و
هو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في قوله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وتقبل شهادة
القاسمين عند اختلاف المتقاسمين فيها اي في القسمة عند
ابح وابي يوسف خلافا لمحمد والشافعي اي لا تقبل عندهما
لانها شهادة على فعل نفسهما ولابح وابي يوسف انها

شهادة

شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما وان قال اي احد
الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكي بعضه وانكر شريكه
حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع اليمين وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من كذا
الى كذا ولم يسلم اياه الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت اي
القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن
ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو
منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ولو ادعى
غبنا لا يعتبر كالبيع الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش
فحينئذ تبطل القسمة عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل و
لم يوجد وان كانت بالتراضي لا تبطل القسمة فقد قيل لا
يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع

وكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو الصحيح
ذكره فى الكافى ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا
تفسخ القسمة اتفاقا ويرجع بقسطه فى حظ شريكه وكذا
فى استحقاق البعض الشائع من نصيب البعض لا تفسخ عند
ابح لكن له ولاية الفسخ فان لم يفسخ يرجع فى نصيب شريكه وعند
ابى يوسف تفسخ القسمة ومابقى فى ايديهما يكون بينهما
نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابح كذا فى الكافى
وفى استحقاق بعض مشاع فى الكل تفسخ القسمة اجماعا ولو
ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت القسمة وكذا فى
غير محيط الا اذا ابقى من التركة المقسومة بلا قسمة ما يفى به اى
بالدين يعنى اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط او غير
محيط نقضت القسمة ان لم يبق بلا قسمة ما يفى بالدين ولو
ابرا الغرماء ذمم الورثة او اداه اى الدين الورثة من مالهم
لا تنقض مطلقا اى سواء كان الدين محيطا او غير محيط مثلا
اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر الدين قيل للورثة اقضوه
فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على
الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا اقضوا الدين

او

او ابرا الغرماء ذممهم فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه
ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح حتى اذا اقام البينة
له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة
تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا
يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان
المقسوم مشترك **فصل** وتجوز المهاياة وهى لغة مفاعلة من
الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل
منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا
منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة
المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
لكنها جازت بالاجماع ويجبر عليها ان ابى منها فى دار متعلق
بالضمير المجرور واحدة ثم بين كيفية المهاياة فيها فقال
يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او يسكن هذا علو
ها وهذا اسفلها او فى بيت معطوف على قوله فى دار صغير
يسكن اياه هذا الشريك شهرا وقيل يوما وفيه حرج لا
يخفى وهذا شهرا وله الاجارة واخذ الغلة فى نوبته لان حق
التصرف له فيها فيختار ايا شاء من السكنى والاجا

وفي عبد يخدم هذا الشريك يوما وهذا الشريك يوما وفي
عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر لان المهايأة
في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها
التاقيت وجاز لكل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون
الزمان وكذا المهاياة في الزمان في عبد واحد لانها
متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان وكالبيت الصغير
كالعبد ولو اشترطا ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا لان في الخدمة باحدهما وطلب النفقة من
الآخر جابينا بخلاف الكسوة اي لا يجوز اتفاقهما على ان
كسوة كل عبد على من يخدمه وفي دارين يسكن هذا
هذه وهذا الاخرى لشركتهما فيهما ولا يجوز ذلك المذكور
من المهاياة في ركوب دابة او دابتين او الغلة الا بتراضيهما
لان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية

فلا يجبر

فلا يجبر الممتنع عليه واما الحكم في الغلة فهو ان التهايؤ
في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في
الغلة فانها تقسم فلم يجز التهايؤ في الغلة والركوب ما لم
يوجد منهما التراضي خلافا لهما اي يجوز ذلك في دابة
او دابتين وان لم يوجد منهما التراضي ويجوز في ظاهر الرواية
في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا الاخرى
لان الظاهر عدم التغير في العقار اذ في استغلال عبد واحد او
دابة واحدة لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة وما زاد في نوبة احدهما
في الدار الواحدة مشترك يعني اذا كان لهما دار واحدة
فحصل في نوبة احدهما غلة ازيد مما حصل في نوبة الآخر
فالزائد مشترك بينهما اذ في الدارين يعني ان الزائد لمن
حصل في نوبته وفي استغلال عبدين هذا هذا او
هذا الاخر لا يجوز لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم خلافا
لهما يعني يجوز التهايؤ في استغلال عبدين هذا هذا او
هذا الاخر عندهما وعلى هذا الدابتان يعني لا يجوز التهايؤ

في استغلال دابتين هذا هذه وهذا الاخرى خلافا
لهما ولا تجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان التهايؤ
مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تحقق في
المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها
بخلاف الاعيان وتجوز في عبد ودار على السكنى و
الخدمة بان يسكن احدهما الدار ويستخدم الاخر العبد
وكذا في كل مختلف المنفعة كالفاس والقدوم ولا تبطل المهايا
بموت احدهما ولا بموتهما لان الوارث يقوم مقام المورث
ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة فيقتسمان ما
تهايئا فيه **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع و
شرعا عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ح
لحديث رافع بن خديج انه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة
الارض على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار
وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من
عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وعندهما
جائزة لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة و
مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة و

التابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قال وبه يفتى قال الحصيري وابو حنيفة هو
الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا يأخذون
بقوله وانما يأخذون بقولهما وركنها الايجاب والقبول
كسائر العقود ويشترط فيها ثمانية امور الاول صلاحية
الارض للزرع ليحصل المقصود والثاني اهلية العاقدين
اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثالث تعيين المدة بان يقول الى
سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان
البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من
قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان
المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من
الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى
مثلها عادة وكذا في الذخيرة والرابع بيان تعيين رب البذر
اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة
الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل

ولا يتركونها فبينها لهم تفضلا منه وان لم يعمل بها

اي هو الذي بين المزارعة وفصل وجوهها
وعلمها الناس كسائر مسائل الفقه
وانه لما اصلها فاسد عنده لعلمه في زمانه

ولابد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع و
الخامس تعيين جنسه اي جنس البذر اذ لابد من بيان
جنس الاجر وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر و السادس
تعيين نصيب الاخر اي تعيين نصيب من لا بذر من قبله لانه
يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد و السابع التخلية بين الارض والعامل حتى اذا
شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع
العامل فسد و الثامن الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي
الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد فتفسد ان
شرط لاحدهما قفزان معينة لاحتمال ان لا تخرج الارض
الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كالماذيانات و
هو اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر
من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال
ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا
للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لانه شرط لا تقتضيه

العقد

العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا ان يرفع رب البذر
قدر البذر او دفع الخراج الموظف ويقسم ما بقي حيث تفسد
في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة بنحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا
دفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر
عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا
يؤدي الى قطع الشركة او شرطا ان يكون التبن لاحدهما و
الحب للاخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو
المقصود او شرطا ان يكون الحب بينهما نصفين والتبن لغير
رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب فلا يخرج الا التبن او شرطا ان يكون التبن بينهما و
الحب لاحدهما حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب
وهو المقصود وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر
او شرط رفع العشر صحت لانهما شرطا الشركة فيما هو
مناط المقصود وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما لانه تابع للحب وقيل
لرب البذر لانه نماء ملكه واجر الحصاد والرفاع والدوس و

البذرية والاجر السقي والمحافظة عليهما بالحصص اي بقدر
حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن
الكسب فان شرط على العامل فسدت لما مر انه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وعن ابي يوسف انه
يصح وهو الاصح وعليه الفتوى وشرطه على رب الارض
مفسد اتفاقا وما قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على
المزارع وان لم يشترط وان كان البذر والارض لاحدهما والعمل
والبقر للاخر او الارض لاحدهما والبقية للاخر او العمل لاحد
هما والبقية للاخر صحت اما الاولى فلان صاحب الارض استاجر
العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه واما الثانية فلان رب
البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها
باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا
استاجرها بذلك واما الثالثة فلان صاحب الارض
استاجر العامل ليعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط
بابرة رب الثوب وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر و
العمل للاخر بطلت لان رب البذر استاجر الارض والبقر و

استيجار

استيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر
ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل
بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان
البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة
العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل وكذا لو كان البذر والبقر
لاحدهما والارض والعمل للاخر ~~او كان البذر لاحدهما والبا~~
للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفر اد
لم يصح عند الاجتماع او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر
لان الشرع لم يرد به واذا صحت فالخارج على الشرط لصحة
الالتزام وان لم يخرج شيء اي ان لم تخرج الارض شيئا فلا
شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ومن
ابى عن المضي بعد العقد اجبر يعني اجبره الحاكم على العمل الا رب البذر
يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا
يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه
فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا

قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على
العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فيلزم العقد كما في
سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فتفسخ المزارعة وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والمزارع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر مثل
عمله او ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط الزيادة خلافا
لمحمد يعني يزاد اجر المثل على ما شرط عنده وقيد مولينا خسرو
عدم الزيادة بكون رب البذر صاحب الارض وان فسدت
لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما كما هو
حكم الاجارة الفاسدة هو الصحيح يوهم ان ما قيل لا
يلزم غير صحيح واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج
كله حلال له لكونه نماء ملكه وان للعامل تصدق بما فضل عن
قدر بذره واجرة الارض يعني ان البذر في الصورة الاولى
من صور الفساد للعامل فيعطي من الخارج اجرة الارض ويأخذ

قدر

قدر بذره ويتصدق بالباقي فاذا ابى رب البذر عن المضي
والارض له وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكراب
حكما اي قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء
من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر
جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له النصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره و
التغرير منه مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين
فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراك الزرع
ترك الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في
السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع
ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في
الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في
شيء بعد فعملنا بالقياس وتفسخ بالاعذار كالاجارة لان
فيها معنى الاجارة وتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل

نبات الزرع كما في الاجارة وكذا بعد موته ما لم يحصد اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه منع عن بيع الارض فلم يكن ظالما ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض وحفر النهر او سوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حصصهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وايهما انفق على الزرع بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لتعلق حق المزارع به ولا يتم حقه الا بالادراك وان اراد المزارع

ذلك

ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما ان شئت او اعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع في حصته فان اختار الاول قلع الزرع واخذ حصته من المقلوع وان اختار الثاني اعطى قيمة نصيب المزارع فملك الزرع كله وان اختار الثالث انفق على الزرع ورجع في حصة المزارع ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك الزرع وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل بخلاف مضي المدة قبل ادراك الزرع لانه لا يمكن الابقاء لانقضاء المدة

ن فيه صح

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما يعني انها باطلة عنده ابيح خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها يعني ان شروطها كشروط المزارعة اعني شروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا كذا في درر الحكام فقوله الا المدة مستثنيا اياها فقط

ن وخلافا صح

مخالف لما في الدهر ان الشروط ثمانية فانها تصح بلا ذكرها و
القياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا
وتقع على اول ثمرة تخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت
وتفسد ان لم تخرج في هذه السنة لعدم تناول العقد غير
هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة واذا
دفع غراسا في ارض لم تبلغ تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما
خرج كان بينهما نصفين تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره
قاضيخان فيكون هذه الصورة مستثناة من قوله فانها تصح
بلا ذكرها وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت
فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول قطع يحصل ذلك
الاول لا ما بعده وفي الرطبة على ادراك بذرها دفع رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون البذر بينهما
نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر
وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا
اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط

الشركة

الشركة فيما هو حاصل قبلها ولو دفع نخيلا او اصول رطبة
ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت ويفسدها ذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها وذلك بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة
او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
وجه الفساد ان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وان احتمل خروجها و
عدمه جازت لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة
ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فان خرج اي
الثمر فيها اي في المدة المذكورة فعلى الشرط لصحة العقد وان
لم يخرج فيها بل تاخر عنها فسدت المساقاة اذ تبين انهما
سميا مدة لا تخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء وللعامل اجر مثله كما في المزارعة
وكذا كل موضع فسدت فيه يستحق العامل فيه اجر مثله وان
لم يخرج شيء فلا شيء له لان حقه بعض الخارج ولا خارج في
هذه الصورة وتصح المساقاة في النخل ~~والكرم والشجر~~ ولو فيه
ثمر لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون لعمل
العامل اثر والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان

بان اصطلم البرد الزرع اذا اوسع
اخرى

كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخيل و
الكروم فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت لانه
يكون ح لعمل العامل اثر والا فلا لان الثمر يكون ح مدركا وفيه
لا يؤثر عمل العامل وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل
حيث تفسد المزارعة لعدم تاثير عمل العامل فيها وما قبل
الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لان المقصود
بالعقد ليس الا اياه وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما على
قدر حصتهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وتبطل
المساقاة بموت احدهما فان كان الثمر خاما قبل ادراك الثمر
وتبطل ايضا بمضي مدتها قبله لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احد
هما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فان كان الثمر خاما عند
الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه حتى يدرك الثمر
وان وصلية ابى الدافع او ورثته لان في انتقاض العقد بموت
صاحب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد

يكلف

يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى
وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام م
عليه او تركه لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضى مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على
السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كما مر فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا كان الخيار للآخر
او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او
ينفقوا ويرجعوا على العامل كما في المزارعة فان اختاروا الاول
فالامر ظاهر وان اختاروا الثاني يدفعون قيمة نصيبه فيكون
الكل لهم فيصرمونه اى وقت شاؤا وان اختاروا الثالث
انفقوا عليه ورجعوا على العامل بحصته من النفقة ولا تفسخ
بلا عذر كما في الاجارات ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر
فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه ضرر لم يلزمه

بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر منه فوع وكذا كونه اى العامل
سارقا يخاف منه على الثمر او السعف بالتحريك جمع سعفة و
هى غصن النخل كذا فى الصحاح ولو دفع فضاء مدة معلومة
لمن يغرس فيها اشجارا لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله و
هو الارض والشجر لرب الارض يعنى ان العامل اذا غرس الارض
غراسا من عنده فاثمرت ثم الكل لصاحب الارض وعليه
للغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون
اجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته فيكون فى معنى قفيز
الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس و
قد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها **كتاب الذبائح**
جمع ذبيحة الذبيحة اسم ما يذبح يعنى انها حيوان من شانه ان يذبح
فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا
ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم و

لانها

لانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر ثم انها نوعان ضرورية
واختيارية وضروريتها جرح عضو وسيأتى والاختيارية ما
ذكره بقوله والذبح قطع الاوداج يعنى ان الاختيارية ذبح فى
الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من
الصدر وتحل ذبيحة مسلم ان كان حلالا خارج الحرم ان كان
ما ذبحه صيدا او كتابى لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم و
المراد به طعام ذبيحته المذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتاج الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده و
ذبيحته لان الولد يتبع خير الوالدين دينا كذا فى الكافى ولو كان
الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان فانهما اذا تعقلا التسمية
والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او اخرس او اقلف لا
ذبيحة وثنى او مجوسى او مرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما
انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه
يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس
يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا

ثمن الغزال

في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في
الكافي او تاركا التسمية عمدا فان تركها ناسيا يحل ذبيحته
وعند الشافعي يحل في الوجهين وعند مالك يحرم في الوجهين
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف ولم يحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد لعدم
العطف فلم يكره الذبح وافعاله لكن يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا
قرئ بالنصب او الجر فيحرم كذا في غاية البيان وان يقول بسم الله
اللهم تقبل من فلان فان قاله قبل الاضجاع او التسمية او
بعد الذبح لا يكره لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما الى القبلة
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي و
محياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت و
انا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله
الله اكبر وروي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ و

ان

ان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان بالجر او فلانة
لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكذا ان
اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لان هذه
التسمية انصرفت الى الاولى فذبح الثانية بلا تسمية فحرمت وان
ذبحها بشفرة اخرى حلت لان التسمية للذبيحة وهي لم
تتغير لا للشفرة فلا يضر تغيرها وان رمى الى صيد وسمى فاصاب
غيره اكل لانه قتل بالسهم الذي سمى عليه وان سمى على سهم و
رمى بغيره لا يؤكل لانه قتل بغير السهم الذي سمى عليه والارسال
كالرمي فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فاخذ غير ما ارسل اليه اكل
ولو اراد ارسال كلبه وسمى وارسل كلبا اخر فاخذ لا يؤكل
الا اذا ذبح حيا والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن
شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء
وبالحمد لله وسبحان الله يحل ان قصد بهما التسمية لان كلا منهما
ذكر خالص كما لو عطس وحمد له اي لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المسند اولى في اداء السنة وهو بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رض والسنة نحر الابل وذبح البقر و
الغنم لوجود الموافقة في النصين بالسنة المتوارثة و

في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في
الكافي او تارك التسمية عمدا فان تركها ناسيا تحل ذبيحته
وعند الشافعي تحل في الوجهين وعند مالك تحرم في الوجهين
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف ولم يحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد لعدم
العطف فلم يكره الذبح وافعاله لكن يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا
قرئ بالنصب او الجر فيحرم كذا في غاية البيان وان يقول بسم الله
اللهم تقبل من فلان فان قاله قبل الاضجاع او التسمية او
بعد الذبح لا يكره لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما الى القبلة
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي و
محياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت و
انا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله
الله اكبر وروي عن النبي ع م انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ و

ان

ان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان بالجر او فلانة
لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكذا ان
اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لان هذه
التسمية انصرفت الى الاولى فبقي الثانية بلا تسمية فحرمت وان
ذبحها بشفرة اخرى حلت لان التسمية للذبيحة وهي لم
تتغير لا للشفرة فلا يضر تغيرها وان رمى الى صيد وسمى فاصاب
غيره اكل لانه قتل بالسهم الذي سمى عليه وان سمى على سهم و
رمى بغيره لا يؤكل لانه قتل بغير السهم الذي سمى عليه والارسال
كالرمي فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فاخذ غير ما ارسل اليه اكل
ولو اراد ارسال كلبه وسمى وارسل كلبا اخر فاخذ لا يؤكل
الا اذا ذبح حيا والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن
شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء
وبالحمد لله وسبحان الله يحل ان قصد بهما التسمية لان كلا منهما
ذكر خالص ولو عطس وحمد لله اي لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رض والسنة نحر الابل وذبح البقر و
الغنم لوجود الموافقة في الصورتين بالسنة المتوارثة و

لاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح ويكره العكس ويحل
وجه الكراهية مخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز
والحل والذبح بين الحلق واللبة اعلى الحلق او اسفله او وسطه
اي ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل
لا يجوز فوق العقدة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه عم الذكوة ما
بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول
بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة انه
الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل
سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظا الحديث جاري
ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل
فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة
بالعقدة كذا في العناية والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم و
المرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف
وفي الهداية بالعكس ويكفي قطع ثلثة منها اي من العروق الاربعة

ايا

اي لكانت اقامة للاكثر مقام الكل وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل
واحد منها وهو رواية عن الامام وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمرئ واحد الودجين فيكون المقطوع ثلثة معينة
وقيل محمد معه ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو
مروة حجر النار او ليطة قشر القصب وسنا او ظفرا منزوعين
لا بالقائمين لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة
لكن يكره بالمنزوعين عندنا وعند الشافعي يحرم لما روينا
ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما
وارفاقا للمذبوح وكذا جرها برجلها الى المذبح والنخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز وقطع الراس
لانه اشد من النخع والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب
والذبح من القفا وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود
الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية حتى
قطعت العروق فلا تحل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها و
لزم ذبح صيد استانس وجاز جرح نعم توحش او تردى

في بئر اذا لم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول
الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر
والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان
ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله ولا يحل الجنين بذكوة
امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من
بطنها جنين ميت لم يؤكل وقالا يحل ان تم خلقه تبعا لامه

فصل ويحرم اكل كل ذي ناب ومخلب من سبع او طير والمراد
بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه ولو ضبعا او
ثعلبا وفيهما وفي الضب خلاف الشافعي والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغال والفيل والضب واليربوع و
ابن عرس والزنبور والسلحفات والحشرات هي صغار
دواب الارض ويكره الابقع هو الغراب الذي فيه سواد و
بياض والغداف بالضم طير كبير اسود يقال له قوزغون

والرخم

والرخم جمع رخمة بالفتح طير مشهور يقال له قرتل والبغاث
بالحركات الثلثة في الكبار الصغار من الطيور والخيل تحريما في
الاصح وعندهما لا يكره الخيل بل يحل وقيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما
وقيل كراهة تحريم ويحكى عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت
مترددا في هذه المسئلة فرايت اباح في المنام يقول لي
كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية و
روى الحسن عن ابح كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس
بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي و
الهداية وحل العقعق وغراب الزرع والارنب ولا يؤكل
من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث والمارماهي
خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان
جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية
البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل
الجريث والمارماهي ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس

الى حليته فنسخ به ولا يؤكل الطافي منه السمك الطافي هو
الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر وقد
اصحابنا كره هو الحيوان المائي مطلقا الا السمك الم يطف وقد
اباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في
السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة
فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما
ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان
وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا
ان قتلها شيء من طير الماء او مات في جب ماء او جمعها في
حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه
في الماء لياكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت تؤكل وان مات لحر الماء او برده ففيه روايتان
يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل

السمك

السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والهداية ويحل هو والجراد
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه
بخلاف السمك كما مر سئل علي رض عن الجراد ياخذه الرجل من
الارض وفيها الميت وغيره فقال كل كله وهذا عد من فصاحته
لو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت والا
فلا وان علمت حيوتها حلت مطلقا اي خرج منها دم او لا او تحركت او
لا لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم
يحتج اليهما **كتاب الاضحية** وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب
الذبائح كون الاضحية مما يذبح وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضا ع
على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر
بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص
عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة
واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها
الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وهي واجبة
وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وقيل هو قولهما و
هو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قوله

ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم
يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا
الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب وانما تجب على حر فانها قربة مالية
فلا تتأتى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور
الا من المسلم موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على
القادر ومقداره ما تجب به صدقة الفطر مقيم فان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب
عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة عن نفسه متعلق بتجب لا عن طفله اي
لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادا
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى
المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد وقيل تجب عنه روى الحسن عن ابي ح ان الاضحية
تجب لولده الصغير لانه في معنى نفسه وقيل يضحي عنه ابوه او
وصيه بعد الاب من ماله اي مال الطفل فيطعم الطفل ما
امكن ويستبدل بالباقي بعد الاكل ما ينتفع به مع بقائه من
آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل
منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي والاصح

انه

انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير وهي شاة
من فرد او بدنة هي بعير او بقرة او سبع بدنة والقياس ان لا
تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي
لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رض انه قا
نحرنا مع رسول الله البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس بان اشترك مع
ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص
نصيب احدهم عن سبع يعني انما تجوز عن سبعة ان لم يكن
لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة
وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف
القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في
الكافي فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه اقل
من سبع لا تجوز عن واحد منهم لان ارادة اللحم تنافي القربة
والكافر ليس اهلا للقربة ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو
اثنين ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
ويقسم لحمها وزنا لا جزافا الا اذا خلط به من الاكارع او جلد
اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب

شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي
آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى
بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد
الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل
الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في
القربة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر ولا تذبح في المصر
قبل صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر واخره
قبيل غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد
الصلوة في حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره و
آخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر آخره للفقير و
ضده والولادة والموت فانه ان كان غنيا في اول الايام فقيرا في
اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر
تجب عليه وان مات فيه لا تجب واولها افضل لوجود المسارعة
الى اداء الواجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في
ظلمة الليل فان فات وقتها اى الاضحية قبل ذبحها اعلم ان

ايام

ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة
اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر و
تشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت
ايام التضحية لزم التصدق بعين المنذورة حية اى من كان
في ملكه شاة وقال لله على ان اضحي بهذه الشاة ولم يضح حتى مضت
ايام التضحية لزمه التصدق بعينها وكذا ما اى اضحية شراها
فقير للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا
والغني يتصدق بقيمتها شراها او لا يعني ان كان غنيا
تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني
فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وانما
يجزئ فيها الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع
شاة لها ستة اشهر ويجزئ الثني فصاعدا من الجميع اى الابل
والبقر والغنم والثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من
الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضان
فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احد

كم فليذبح الجذع من الضان ويجوز الجماء اى التى لا قرن لها والخصى
والثولاء اى المجنونة والجرباء السمينة لا العمياء والعوراء اى
ذات عين واحدة والعجفاء التى لا تنقى اى لا مخ فى عظامها و
العرجاء التى لا تمشى الى المنسك ومقطوعة اليد او الرجل و
ذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب والالية وقليل الثلث
وفى ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وهو قولهما
كذا فى درر الحكام وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وقيل
ان ذهب الثلث لا يجوز وقيل ان ذهب الربع لا يجوز ولا يضر
نقصهما من اضطرابها عند الذبح وان مات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال ورثته للسبعة الباقية اذبحوها عنكم وعنه
صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن
الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على
الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كما ذكره بقوله وكذا لو
ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء

من

من غنى وفقير ويهب من شاء ولا يعطى اجر الجزار منها للنهى عنه
وندب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل و
الادخار والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق لذى عيال
توسعة عليهم وان يذبح بيده ان احسن الذبح والا
يامر غيره ويحضرها اظهارا للرغبة فى العبادة ويكره
ان يذبحها كتابى لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره و
ذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته و
نيته بخلاف المجوسى لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها
او يعمله آلة كجراب وخف او فرو او يشترى به ما ينتفع به مع بقائه
كغربال ونحوه لا بما يستهلك كخل ونحوه لانه ينافى القربة
فان بدل اللحم او الجلد به اى بما يستهلك يتصدق به لان
القربة انتقلت الى البدل ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز
ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره
وجه الاستحسان انها تعينت للذبح بتعينها للاضحية حتى
وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه

الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع ويتمادى الى ان يفنى اللحم ثم
علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه و
تصدق بها اى بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت
التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنهما
وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب يثبت
من وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح
فى غير الملك هكذا فى النهاية والكافى وسائر الكتب المعتبرة و
قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح قال صاحب درر
الحكام فى هذا المقام ان حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه
ازالة اليد المحقة وابطال اليد المبطلة وغاية ما يوجد فى
الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة
اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الكراهية والاستحسان المكروه الى الحرام اقرب عند
فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب وعند محمد كل مكروه ٢ كراهة التحريم
حرام لكن لم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة فى كتبه اراد

٢ كراهة التحريم ص
أبي حنيفة وأبي يوسف ص

٢٠

به التحريم **فصل فى الاكل** منه فرض وهو ما يندفع به الهلاك و
منه ماجور وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم
ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو
الزائد عليه الا لقصد التقوى على صوم الغد او لئلا يستحيى الضيف
ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادات لانه
منها ما هو فرض فما يؤدى الى الضعف عنه فهو حرام ومن امتنع من الميتة
حال المخمصة اى شدة المجاعة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه
القاء النفس الى التهلكة حرام لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات حيث لا ياثم بل
يوجر عليه لما روى انه من الذين يدخلون الجنة بغير حساب ولا
باس بالتفكه بانواع الفواكه لكونها من المباحات وتركه افضل
اذ لا يبلغ العبد ان يكون من المتقين حتى يدع ما لا باس به
حذرا مما به باس كذا ورد فى الحديث واتخاذ الاطعمة سرف
فان اكل الوان الاطعمة من زى الفسقة وطريقتهم وكذا وضع
الخبز وسائر الاطعمة على المائدة ٢ وهى خوان عليه طعام فاذا لم
يكن عليه طعام فليس بمائدة وانما هو خوان وهو بكسر الخاء
المعجمة الشئ المرتفع الذى يؤكل عليه كذا فى الصحاح والتنوير اكثر

٢ هو ص

من قدر الحاجة وهو ما يشبع الاكلة فان الزيادة على ذلك
المقدار استخفاف بالطعام واسراف فيه اللهم الا ان يتاول من
ذلك بحسن النية فانه روي عن بعض علماء الخراسان انه
كان يقدم الى اخوانه طعاما كثيرا لا يقدرون على اكل جميعه وكان
يقول بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال
ان الاخوان اذا رفعوا ايديهم عن الطعام لم يحاسب
من اكل فضل ذلك الطعام فانا احب ان استكثر مما اقدم
اليكم لتاكلوا فضل ذلك ذكره الامام ولا يخفى عليك انه ينبغي
ان يتعرض لجانب النقصان ايضا فيقول لا مثله وان التقليل
عن ذلك المقدار نقص في المروة كما تعرض له القوم في كتبهم و

مسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة وغيرها
كالقصعة والسكرجة عليه مكروه واذا اكل الخبز بعد مسح
الاصابع او السكين لا تنتفي الكراهة وكذا يكره وضع
الخبز بجنب القصعة ليستوي وكذا يكره اكل وجه الخبز او
جوفه ورمي باقيه لما في كل ذلك من الاستخفاف به ويورث
الغلاء والقحط كذا في شرح النقاية قال النبي عليه السلام
اكرموا الخبز فان الله تعالى انزله من بركات السماء ولو وضع على

الخبز

الخبز ما يؤكل به من الادام يجوز وسنة الاكل البسملة في اوله و
ينبغي ان يسمي بالجهر حتى يلقن من معه وان نسي التسمية في اوله فانه
يقول فيما بعد اوله حين يتذكر بسم الله اوله واخره وهما
منصوبان على الظرفية يعني اذا قال ذلك فقد تدارك تقصيره بذكر
اسم الله تعالى وهذا بخلاف الوضوء فان التسمية سنة في
اوله بحيث لو نسيها في اوله ثم تذكرها وذكرها في وسطه لم
يكن هذا تداركا لسنة التسمية وذلك لان الوضوء كله عمل
واحد بخلاف الاكل فان كل لقمة اكلة كذا في شرح الوقاية و
عن امية قال كان رجل ياكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه الا لقمة فلما
رفعها الى فيه قال بسم الله اوله واخره فضحك النبي عليه السلام
ثم قال ما زال الشيطان ياكل معه فلما ذكر اسم الله تعالى استقاء
ما في بطنه وكان بعضهم يقول في اول لقمة منه بسم الله و
في الثاني بسم الله الرحمن وفي الثالث بسم الله
الرحمن الرحيم واختار الحسن ان لا يذكر اسم الله تعالى على الطعام
الحرام في اوله ولا يحمد الله عليه في اخره فانه يوجب اللعنة وعند
بعضهم انه يبتدا باسم الله تعالى في اوله ان كان الطعام حلالا و
بالحمد لله في اخره كيف ما كان كذا في القنية وقال في الفتاوى البزازية

شرب الخمر وقال لبسم الله او قال ذلك عند الزنا او عند اكل الحرام
المقطوع بحرمته او عند اخذ الغبين للنرد كفر لانه استخف اسم الله
تعالى والحمد لله في آخره قال ابو سعيد رضي الله تعالى عنه كان
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اكل طعاما قال الحمد لله
الذي اطعمنا وسقينا وجعلنا مسلمين وروى عن رسول الله
عليه السلام انه قال من اكل طعاما فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا
ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر الله تعالى له ما تقدم من ذنبه
كذا في العوارف وغسل اليدين قبله لنفي الفقر ولان الاكل المقصود
الاستعانة على الدين عبادة فهو جدير بان يقدم عليه ما يجري
منه مجرى الطهارة من الصلوة وانما كان موجبا لنفي الفقر لان
غسل اليد قبل الطعام استقبال النعمة بالادب وذلك من شكر
النعمة والشكر يستوجب المزيد فينتفي الفقر وبعده لنفي صغائر
الذنوب وصحة البصر والادب في الغسل ان يبدأ بالشبان
قبله وبالشيوخ بعده لئلا يؤدي الى انتظار الشيوخ الى
الشبان وان لا يمسح يده بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا
وقت الاكل ويبدأ بالشيوخ بعده ويمسح يده بالمنديل
ويستحب مسح العين ببلل اليد روى ابو هريرة رضي الله تعالى

عنه

عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأتم
فاشربوا اعينكم الماء ولا تنفضوا ايديكم فانه مراوح
الشيطان قيل لابي هريرة في الوضوء وغيره قال الغمر و
يجب ان يعلم ان غسل اليد الواحدة او اصابع اليدين لا
يكفي لسنة غسل اليد او المذكور غسل اليدين وذلك
الى الرسغ كذا في القنية والعوارف ولا يحل شرب لبن الاتان
بل يكره وكذا لحمها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من
اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال و
عند مالك يحل لبن الاتان ولحمها ولحم الخيل ولبنه مكروه
عند ابح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه بخلافهما
ولا بول الابل ولا استعمال اناء ذهب وفضة لرجل او امراة و
الاستعمال اعم من الاكل والشرب والادهان والتطيب
قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب والفضة و
يصب الدهن على الراس من اليد اما اذا ادخل يده في
الاناء واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا
يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة

بملعقة ثم اكله منها وكذا الواخذه بيده واكله منها ينبغي
ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية
لئلا ينفتح باب استعمالها قال صاحب درر الحكام في
هذا المقام اقول منشاء الغفلة عن معنى عبارة الكتاب
وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قوله من اناء
الذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها
وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا
اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت
لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره

لانتفاء

لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون
ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما
سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا يحرم الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال
وحل استعمال اناء عقيق بالاكل منه والتطيب والادهان
وبلور وزجاج ورصاص واناء مفضض وحل جلوسه على
سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل و
الشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او
السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا تكون الفضة في موضع الفم عند الاكل و
الشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح
وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح و
يروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص

مضبب قبلمش

اما الممنوع فلا باس بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال
ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك
فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره
ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا
يؤيد ما ذكرنا **فصل في الكسب** مصدر من كسب يكسب
وهو اسم لعمل يجر العامل به الى نفسه نفعا افضله الجهاد
اي الغزاء والمحاربة في سبيل الله تع اعلاء الكلمة تع ثم يلي
الجهاد في الفضل التجارة بشرط الامانة والنصيحة و
الصدق ثم يلي التجارة في الفضل الحراثة كان ابرهيم عليه
السلام يحرث بنفسه ويحرث غيره لاجله ثم الصناعة
المشروعة فقد كان ادريس النبي عليه السلام خياطا يخيط
الثياب وداود النبي عليه السلام يعمل الدروع من
الحديد وكان الخليل عليه السلام يتجر في البز وكان ابونا
ادم عليه السلام ينسج وكان عيسى النبي عليه السلام يخصف
النعل وكان نوح عليه السلام نجارا وصالح عليه السلام

قوله فقال ان وضع فاه
موضع الفضة ويلزم منه
ان يجب الاتقاء من الخاتم
عند شرب الماء بالكف
ايضا واخ

كان

كان ينسج الاكسية ومنه فرض وهو قدر الكفاية لنفسه
وعياله وقضاء ديونه لانه سبب يتوصل به الى اقامة
الفروض فيكون فرضا الا ترى الى ما جاء وعيد شديد في
الدين وهو قوله عليه السلام ان اعظم الذنوب عند الله
ان يلقاه بها عبده بعد الكبائر التي نهى الله عنها ان
يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء رواه ابو
داود وان اطيب ما اكلتم من كسبكم رواه الترمذي و
النسائي ومستحب وهو الزيادة عليه اي على قدر الكفاية
ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا لانه سبب يتوصل به الى
اقامة ما هو مستحب فيكون مستحبا لقوله عليه السلام
الساعي على الارملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله
وكالذي يقوم الليل ويصوم النهار وقوله عليه
السلام الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذوي
القرابة اثنان صلة وصدقة رواهما ابن ماجه والكسب
المستحب افضل من نفل العبادة لان منفعة العبادة
تخصه ومنفعة الكسب تتعدى الى غيره وقد قال عليه
السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام

تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها ومباح و هو الزيادة على ما يواسي به الفقير ويصل به القريب للتجمل و التنعم والترفه حتى يبني البنيان وينقش الحيطان ويشتري السراري ويستخدم الغلمان لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وقوله عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقيل هذا مكروه لانه ربما يكون سببا للطغيان والعصيان والتكاثر والتفاخر وذلك حرام شرعا وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر اي شدة الفرح والتكبر وان كان من حل لانه سبب يتوصل به الى اقامة ما هو حرام فيكون حراما وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف لقوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين ولا تقتير لان التقتير ايضا مذموم وخير الامور اوساطها وان عجز عنه لزمه السؤال لان صيانة النفس عن الهلاك واجب فان تركه حتى مات اثم لالقاء نفسه الى التهلكة وقد نهي عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وان عجز عنه بان كان مريضا صاحب فراش او مقعدا يفترض على من علم به ان يطعمه ان قدر على اطعامه او يدل عليه من

يطعمه

يطعمه من القادرين عليه فان قيل هل يسقط الفرض عنه اذا كان قادرا على الاطعام بالدلالة قلنا نعم يسقط لحصول المقصود ولكن الافضل ان يطعم هو بنفسه ويكره اعطاء سؤال المسجد وقيل يحرم وهو قول ابن مطيع البلخي لانه روي عن الحسن البصري انه قال ينادي يوم القيمة مناد ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل ولا يسال الناس الحافا يباح اعطاؤه ولا يكره لان السؤال كانوا يسالون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وان كان السائل يتخطى رقاب الناس او يمر بين يدي المصلي او يسال الناس الحافا اي الحاحا حرم اعطاؤه لانه اعانة على اذى الناس ولهذا قال خلف بن ايوب لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق عليه وقال الامام اسمعيل هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا للكفارة اي لو تصدق بدرهم على فقير في المسجد ثم خرج الى سبعين درهما الكفارة ذلك الدرهم ولا يجوز قبول هدية امراء الجور اختلف الصحابة في قبول هدية الامراء

يحتاج صح

الظلمة ولكل طعامهم فكان ابن عباس وابن عمر يقبلان هدية
المختار وكان ابوذر وابو الدرداء لا يجوزان ذلك حتى
يروى ان اميرا اهدى الى ابي ذر مائة دينار فقال هل اهدى
الى كل مسلم مثل هذا فقيل لا فردها وقال كلا انها لظى
نزاعة للشوى الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب
تجارة او زرع فحينئذ يحل قبول هديته واكل طعامه ولا
جرم ان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن
كثيره فكانت العبرة للغالب والاحوط ان لا تقبل لان
شبهة الحرام ربما توقعه في الحرام ولا يكره اجارة بيت
بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود و
النصارى اذ قد نقل عن الامام انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في
سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها كالامصار وهو الصحيح كذا في الكافي او يباع فيه الخمر و
عندهما يكره ويكره في المصر اجماعا وكذا في سواد غالبه
اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له وعندهما
يكره ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته

واستعارة

الكافر فيمن الغير نحو
اسلمانه بما السفر وحين
الشخص انه من ابدال التعمل
وآخ

واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع و
العبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون
ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن
ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته كذا في درر الحكام وكره
قبول كسوته ثوبا واهداءه احد النقدين لانتفاء الضرورة
ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا
او كافرا لان المعاملات تكثر بين اجناس الناس فلو شرط
شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج والكافر
يعم المجوسي وغيره كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي
فيحل او شريته من مجوسي فيحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل و
الحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة قال صاحب درر
الحكام في هذا المقام اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان
مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول

الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي
فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم
قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما
ذكرنا والعجب انه اي الزيلعي بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل
محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل
والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل ويقبل ايضا قول احدهم في التوكيل
بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه
ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه
او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في
الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم السائل ان اخبر بها
مسلم عدل ولو انثى او عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور
ان اخبر بها ثم يعمل بغالب رايه فالاحوط الاراقة فالتيمم في

غلبة

اي الكافي

اي صاحب الكنز

غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم في غلبة كذبه ولهذا قال ولو اراق
فتيمم عند غلبة صدقه وتوضا وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط
رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد
حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه
السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركه لاقتران
البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل في اللبس الكسوة على ثلث اربع مراتب منها فرض اي المرتبة
الاولى فرض وهو قدر ما يستر به العورة ويدفع ضرر الحر والبرد
لان صون نفسه عن الهلاك فرض وعبارة تحفة الملوك ما
يستر به بدنه وهذا التعميم اولى لان ضرر الحر والبرد لا يختص
بالعورة والاولى كونه من القطن او الكتان بين الخسيس والنفيس
لانه اذا لبس ثيابا من كل وجه تحتقره العيون واذا لبس نفيسا
من كل وجه تتقبل اليه العيون فيختار الوسط قال مصنف التحفة
والقطن عندي افضل اي من الكتان لانه لباس الصالحين و
المرتبة الثانية مستحب وهو الزائد على ما ذكر لاخذ الزينة و
اظهار نعمة الله تعالى لما روي انه عم قال ان الله تعالى يحب ان

يرى نعمته على عبده رواه الترمذي ومباح وهو المرتبة الثالثة
وهو لبس الثوب الجميل للتزين والتجمل لما روي انه عليه السلام
كان له صوف وكان على كمه علم حرير وروي ان ابا حنيفة ارتدى
برداء قيمته اربعمائة دينار ومكروه اي المرتبة الرابعة حرام وعبر
صاحب التحفة بقوله وحرام وهو انسب لما يجيء من الادلة وهو
اللبس اي لبس الثياب الجميلة للتكبر والخيلاء لقوله عليه
السلام من لبس ثوبا كبرا اعرض الله عنه حتى يضعه وقوله
عليه السلام ان الذي يجر ثوبه من الخيلاء لا ينظر الله اليه يوم
القيمة رواهما ابن ماجه ويستحب الابيض لقوله عليه السلام
البسوا من ثيابكم البيض فانها اطهر واطيب وكفنوا بها
موتاكم اخرجه الترمذي والنسائي والاسود قال سعد بن ابي
وقاص رايت رجلا على بغلة بيضاء على راسه عمامة سوداء وقال
كانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود ويكره
الاحمر والمعصفر وذهب صاحب التحفة الى الحرمة لما روي ان رجلا
مر وعليه ثوبان احمران فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يرد عليه اخرجه الترمذي وابو داود وقال علي نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر اخرجه الترمذي و

ابو

ابو داود واما لبس الاخضر فقد قال ابو رمثة رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعليه ثوبان اخضران اخرجه ابو
داود والترمذي والنسائي والسنة ارخاء طرف العمامة
بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
يعني ان ارخاء المتعمم عمامته مطلقا بين كتفيه سنة مستحبة قال
في خزانة الفتاوى والمستحب ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى
وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس ومنهم من قدر
بالشبر ولا باس بلبس القلانس انتهى وروي ان ابن عمر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتم سدل عمامته بين
كتفيه رواه الترمذي وقال عمرو بن امية كاني انظر الساعة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وعليه عمامة
سوداء قد ارخى طرفها بين كتفيه اخرجه الترمذي وابن ماجه
واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها فيبدا بطرفها الاعلى
ينقض جزءا جزءا الى طرفه الاسفل ولا يلقي بجملتها ملفوفة
عما لفت عليه ويحل للنساء لبس الحرير لما رواه عدة من الصحابة
منهم علي رضي ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالا خرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي وحلال لاناثهم له

ويروى حل لاناثهم ولا يحل للرجال الا قدر اربع اصابع عرضا
كالعلم ولا باس بتوسده وافتراشه والاولى تركهما وعن صاحب
غرر الاحكام بقوله ويتوسده ويفترشه ولعل عبارة المصنف
اولى لرجحان الزهد خلافا لهما فيكون عندهما توسده و
افتراشه مما فيه باس ولا باس بلبس ما سداه ابريسم
بكسر الهمزة وفتح السين على وزن اهليلج بفتح اللام الثانية
كذا في مختار الصحاح ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما
عرفت ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي
المعتبرة لا السدى وعكسه لا يلبس الا في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها ويكره لبس خالصه فيها خلافا
لهما فيكون لبس الخالص فيها غير مكروه عندهما ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة لما سبق من قوله عم حلال
لاناثهم لا للرجال اى لا يجوز لهم ان يتزينوا بهما الا الخاتم و
المنطقة وحلية السيف من الفضة لا الذهب ومسمار الذهب
في ثقب الفص لانه تابع لا يعد لابسا له وكتابة الثوب بذهب
او فضة لانها تابعة ايضا وشد السن بالفضة اى من تحركه

لحم بعضه ببعض بحيث
لحمة

المسمار الوتد
منه

سنة

سنه فشدها بالفضة جاز ولا يجوز بالذهب خلافا لهما
قال صاحب درر الحكام وعند محمد لا باس بالذهب ايضا و
لا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد اما الصفر فلان النبي عم راى
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واما الحديد فلانه عم راى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به وقيل
يباح بالحجر اليشب حجر معروف يقال له يشم قال في الجامع الصغير
لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي فزاد عليه قوله
ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي
فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق
وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك قال صاحب درر الحكام في هذا
المقام اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون
تلك العبارة نصا على ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضي خان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه يتختم

بالعقيق وقال في فتاويه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل
والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في
قوله ولا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه
المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحرام لا يراد الا الذهب و
الفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا اثبت ان الرسول عم
تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان
التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير
فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب و
الحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار
الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول
وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي
اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر
فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت

وترك

وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي لانهما انما يختمان
لحاجتهما الى الختم وغيرهما لا يحتاج اليه ويجوز الاكل والشرب من
اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة
فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او
السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع
اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون
مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما
هذا كله عند ابح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد روي
مع ابح وروي مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان
وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال
ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد

مضبب قلنش

قلت فما الا ذو ضع فاه موضع الفضة
وينبغي ان يحسن ان يبدا بما في الخاتم
عند الشرب الماء من الكف ايضا
والله

ما ذكرنا ويكره عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية
يكره وفي اخرى لا يكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان ما حرم
اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها ويكره حمل خرقة لمسح العرق والمخاط او الوضوء
انه للتكبر كالتربع والاتكاء بلا حاجة وان للحاجة فلا لان المسلمين
قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح
العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكذا
التربع والاتكاء عند الحاجة لا يكرهان هو الصحيح والرتم و
هو خيط التذكر يعقد في الاصبع لا باس به قال الشاعر
اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد
الرتائم فيه التفات من التكلم مع الغير الى الخطاب العام ومعنى
البيت اذا لم يكن في نفوسهم العزم والنية بتحصيل مطالبنا
فليس يغنينا عقد الرتائم **فصل في النظر ونحوه** من المس و
التقبيل ونحوهما يحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة
كالطبيب والخاتن والخافضة وهي الخاتنة والقابلة والحاقن
ولا يتجاوز قدر الضرورة تحرزا عن النظر المحرم وينظر الرجل من
الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت في الصلوة يعني العورة

قوله او الوضوء وهو بفتح الواو الماء الذي يقع على الاعضاء عقيب التوضئ منه

الرجل

الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة
ثم حكم العورة في الركبة اخف منها في الفخذ وفي الفخذ اخف
منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ
يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر على ترك سترها وتنظر
المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل اي نظر المراة
للمراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما
الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجل ان امنت الشهوة لان ما
ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الى جميع بدن
زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وزوجتك التي
يحل له وطئها قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او
المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا
يحل له النظر الى فرجها ومن محارمه وامة غيره ينظر الرجل الى الوجه و
الراس والصدر والساق والعضد لان البعض يدخل على البعض
بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلة عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع لادى الى الحرج هذا في المحارم واما امة
الغير فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة و
هي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ولا باس بمسه بشرط

قوله لغض بصره الغض اطباق الجفنين اخ
غضضت الشيء اذا نقصته واخ

امن الشهوة فى النظر والمس وان لم يامنها فلا ينظر ولا يمس
ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ وان امن اذ لا ضرورة فى
كشفها بخلاف ما سبق وانما حل مس ما حل نظره من محرمه وامة
غيره للحاجة اليه فى المسافرة والمخالطة ولا ينظر الرجل الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين فقط لان فى ابداء الوجه والكف
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما ان
امن الشهوة والا اى ان لم يامن الرجل الشهوة فلا يجوز النظر الى
وجهها لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة
صب فى عينيه الآنك يوم القيمة وللتحرز عن النظر المحرم لغير
الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم فان نظرهما الى وجهها
جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها
واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح و
الرجل الذى يداويها ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينبغى ان تعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف
الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل
ولا يجوز مس ذلك وان امن ان كانت شابة مخافة وقوع الفتنة

ويجوز

ويجوز ان عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يامن على نفسه وعليها
لعدم المخافة عن وقوع الفتنة ويجوز النظر والمس بعضو جاز
النظر اليه مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء للضرورة او
ارادة النكاح يعنى من اراد نكاح امراة جاز ان ينظر اليها وان خاف
الشهوة لما روى انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما اى ان يؤلف والعبد مع سيدته
كالاجنبى اى يجوز للمملوك ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها
والمجبوب والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما المجبوب فلانه
يدق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض
مشايخنا الاختلاط فى النساء فى حقه والاصح انه لا يحل واما
الخصى فلقول عايشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا تبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لانه لا يفتر
بالانزال ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه فى ازار واحد
بلا قميص ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس
عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه
السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح
قيل له فى هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين

ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابرهيم فسلم عليه ابرهيم واعتنقه فكان هو اول من
عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها
والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها
ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز و
عند ابي يوسف لا يكره وهو ما كان على الوجه الثاني ولا باس
بالمصافحة فانها لا تكره لما روي عن انس رضه انه قال قلنا يا رسول
الله عم اينحني بعضنا البعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا البعض
قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم وتقبيل يد العالم
والسلطان العادل رخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك ويعزل عن
امته العزل ان يطاها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لقوله عم لمولى الامة اعزل عنها ان شئت لا يعزل عن
زوجته الا بالاذن لنهيه عم عن عزل الحرة الا باذنها ولا
تعرض الامة على البيع اذا بلغت في ازار واحد المراد به ما يستر
بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وكذا امة تشتهي
وتجامع مثلها ومن اراد شراءها يجوز له مس ما يحل نظره اليه

منها

منها **فصل في الاستبراء** من ملك امة بشراء او غيره كهبة و
وصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك يحرم عليه اي على المالك
وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال
بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط المياه و
يشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء
حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند
البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف
ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك
اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي
الصغيرة والايسة والمنقطعة من الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان
ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في
ظاهر الرواية وقال المصنف وفي مرتفعة الحيض لا باس بثلثة
اشهر وعند محمد باربعة اشهر وعشر وفي رواية بنصفها و

الفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم
بالتلاقح في الماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك
اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وفي الحامل بوضع اي الحمل و
الاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه المأخوذ في المنصوص عليه ثم الاستبراء التعرف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان
يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته ثم ذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا
علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من

نافردم

المولى

المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي قال
صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية و
وطئها جائز بلا استبراء عند ابح وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ثم يمكن دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى لا يوجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باخر كما سيأتي ثم اعترض على قولهم حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن
لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحملت منه ثم طلقها و
بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب
الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب ثم اجيب بانه انما
يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها
لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع

الفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل متوهم
بالنكاح في الماء فلان يصلح للتعرف عن شغل متوهم بملك
اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وفي الحامل بوضعه اى الحمل و
الاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه المأخوذ في المنصوص عليه والاستبراء التعرف
براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان
يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا
علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من

نافرده

المولى

المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي قال
صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية و
وطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء اقول يمكن دفعه بان
الشغل اذا كان من غير المولى لا يوجب كونه من الزنا لجواز ان يكون
المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن
تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن
لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب
من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحملت منه ثم طلقها او
بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب
الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما
ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها
لم تخل عن ان يكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع

هذا حكم الشرع حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين
الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية
فلا يمكن ان يتعدى احد الى شربها بحيث لا تقع العداوة ولا
تصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على
العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان
العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولو كانت الجارية بكرا او
مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظ واما اذا كان
عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي ح وعند
هما لا يجب فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من
مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مال طفل بان باعه ابوه او
وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير كذا في غاية
البيان او ممن يحرم عليه وطيها بان كان محرمها ويستحب الاستبراء
للبايع ولا يجب عليه بخلاف المشتري فانه يجب عليه ولا
تكفي حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة

بينكم العداوة والبغضاء الاية

وجهه

او رضاعا

ولا

وان التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع و
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا
وكذا الولادة اي لا تكفي ولادة حصلت بعد سبب
الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق ولا تكفي حيضة
وجدت بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة فاسلمت او
عجزت يعني اذا اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل
ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها فعجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية
اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده
الماذون ثم حاضت عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك
الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء وان استغرق دينه فلا يكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا
لهما ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية
المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى

تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة و
فك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ولا نكرة الحيلة
لا سقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول اي يفتى به
اه علم عدم الوطء من المالك الاول في ذلك الطهر وبالثاني ان
احتمل والحيلة اه لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما مر في كتاب النكاح ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم
يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء [illegible] قال في
الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة
لو تزوجها و وطئها ثم اشتريها لانه ح يملكها وهي في
عدته اما اذا اشتريها قبل ان يطاها فكما اشتريها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم
يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فان اي فالحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض

من

من يعتمد على انه يطلقها ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض
في الصورة الاولى يعني ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم
يطلق الزوج فلا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا
استبراء او القبض في الصورة الثانية يعني ان زوجها
المشتري قبل القبض من يعتمد على انه يطلقها وقبض ثم طلق
الزوج سقط الاستبراء فانه يجب بعد القبض وح لا يحل
الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن ملك امتين لا تجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا
اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله وطء احديهما او
دواعيه فقط فان وطئهما او فعل بها شيئا من الدواعي اي
دواعي الوطء حرم عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا
يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله

تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة و
فك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ولا تكره الحيلة
لاسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول اي يفتى به
ان علم عدم الوطء من المالك الاول في ذلك الطهر وبالثاني ان
احتمل والحيلة ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما مر في كتاب النكاح ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم
يشتريها لان بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في
الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في
عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم
يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وان كانت تحته حرة فان اي فالحيلة ان يزوجها
البائع قبل البيع او يزوجها المشتري بعد البيع قبل القبض

ن

من يعتمد على انه يطلقها ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض
في الصورة الاولى يعني ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم
يطلق الزوج فلا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا
استبراء او القبض في الصورة الثانية يعني ان زوجها
المشتري قبل القبض من يعتمد على انه يطلقها وقبض ثم طلق
الزوج سقط الاستبراء فانه يجب بعد القبض وح لا يحل
الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن ملك امتين لا تجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا
اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فلا يطئ احديهما و
دواعيه فقط فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي اي
دواعي الوطء حرم عليه وطء كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا
يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله

تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن
تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع
فصل في البيع ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي
خالصة وجاز لو مخلوطة بتراب ورماد غالب عليها في الصحيح
وجاز بيع السرقين ايضا في الصحيح والانتفاع كالبيع
اي الانتفاع بمخلوط العذرة جائز مثل بيعه في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي ح ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها
قائلا وكلني صاحبها به او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق
بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراءها منه ووطئها تحرزا
عن سوء الظن لا سيما اذا كان البائع مؤمنا لان امر المؤمن
يحمل على الصلاح ويجوز بيع بناء مكة بالاجماع لانه ملك من
بناه الا يرى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهو كذلك ويكره
بيع ارضها للاختلاف الواقع فيه حيث جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي ح وكذا اجارتها خلافا لهما فيهما و
قولهما رواية عن الامام وفي رواية اخرى عنه لا يكرهان و
يكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم ببلد يضر باهله

لقوله

لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وعند ابي يوسف في
كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا لان دفع
الضرر واجب وشر الناس من يضرهم واذا رفع الى الحاكم
حال المحتكر امره ببيع ما فضل عن حاجته وهي قوته وقوت اهله
وهذا الامر واجب على الحاكم فان امتنع عن البيع باع عليه وهو
الصحيح وقيل عزره ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ولا
احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة وعند ابي يوسف يكره في الثاني
مطلقا وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فيكون
قاصدا اضرار اهل المصر وهو المختار وان لم يكن يجلب
منه الى المصر عادة فالجالب مرزوق لما سبق من الحديث و
ليس بمحتكر ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا
تقوم بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة
كما مر ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه
وقيل لم يجز اخذه لان بيعه بطل فالثمن حرام وان كان المديون

ع في اخر باب البغاة

ذميا لان بيعه صحيح فالثمن حلال ويكره التسعير اي تسعير
الحاكم الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا فلا
باس به بمشورة اهل الخبرة اي الراي ويجوز شرا ما لا بد للطفل
منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم اصل ان
التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو
في يده ولياكان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه
هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع و
الاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي و[illegible]
النظر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من
كل عصبة ومن ذوي الارحام عندهم كما مر في كتاب النكاح
وجاء في شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى
اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي و
من نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير

والصغيرة

والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وان
فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز
له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراهم له ان
كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما
يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير و
الصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا
آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز
اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم
يجز والصحيح انه تجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال
وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلم
الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا
في الفصول العمادية وتوجر امه فقط دون المذكورين لانها تملك

لان الاعارة [illegible] له اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
يجوز الا [illegible] في المال [illegible] من المال واذا استعمله
[illegible] النفس [illegible]
[illegible]

اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هو لا وقـ
هذه رواية الجامع الصغير **فصل في المتفرقات** تجوز
المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل و
الاقدام فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احد
هما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
او ثالث بان يقول الثالث ان سبقتما فلكما كذا وان
سبقتماك فلا شيء لنا عليك بان يقول الثالث ايكما سبق فله
مني كذا او سبقتهما جاز لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او
نصل اي رمي وحافر اي فرس والحمر والبغال في حكمه والاقدام
في حكم الابل بدليل جعلهم مشي الاقدام في حكم سير الابل في باب
السافر وان شرط من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبق
فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا اي يحرم الا ان
يكون بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ المالين منهما وان
سبقاه لا يعطيهما شيئا ولكن فيما بينهما ايهما سبق
اخذ من المال المشروط من الاخر وعلى هذا لو اختلف اثنان
في مسئلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لم يجز
ولو شرط احدهما للذي معه الصواب صح كما في المسابقة و

وليمة

وليمة العرس سنة لقوله عليه السلام اولم ولو بشاة رواه
البخاري وابن ماجة والوليمة ان يدعو الجيران والاقرباء و
الاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ومن دعي
فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى
وليمة عرس فليجب رواه ابن ماجة ومحلها اول اليوم لقوله
عليه السلام الوليمة اول يوم حق والثاني معروف و
الثالث رياء وسمعة ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا
الا باذن صاحبها اي يحرم رفع الزلة الا باذن المضيف لانه ماذون
بالاكل لا بالرفع ولا يحل للضيف ان يعطي سائلا او رجلا
داخلا هنا لحاجته ان لا اذن له في ذلك وكذلك لا يحل له
ان يعطي كلبا او هرة لصاحب الضيافة وان اطعم الكلب
او الهرة خبزا محترقا او فتات المائدة حل له ذلك لانه ماذون
فيه عادة وان علم المدعو ان فيها اي الوليمة لهوا لا يجيب وان لم يعلم
حتى حضر او حدث بعد حضوره فان قدر على المنع فعل المنع و
الا فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد بل يخرج البتة
والا فلا باس بالقعود فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم
يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تتركها لاقتران البدعة

من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة قال الامام
رحمه الله عليه ابتليت به مرة فصبرت ٭ وهو محمول على ما قبل
ان يصير مقتدى اذ لو كان بعده لوجد المخالفة لمذهبه وهو
برئ منها قطعا ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان
الابتلاء يكون بالمحرم والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح و
هو ان يقول سبحان الله ونحوه من التحميد والتكبير و
التهليل والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا
النوع من الكلام اجر عظيم وثواب جزيل لما روي عنه عليه
السلام انه قال كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان
في الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده سبحان
الله العظيم رواه ابن ماجه ومسلم وقال عليه السلام لان
اقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر احب الي مما
طلعت عليه الشمس رواه مسلم وقال عليه السلام من قال سبحان
الله وبحمده مائة مرة غفرت له ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر
رواه ابن ماجة وقد يأثم به اي بهذا النوع من الكلام اذا فعله في
مجلس الفسق وهو يعلمه اي يحرم التسبيح والتكبير والتهليل
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم عند عمل محرم كما اذا

سبح

سبح او كبر او هلل او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم في
مجلس الفسق واللهو وهو يعلمهما فهو حرام او يأثم به وان قصد به
فيه الاعتبار والانكار فحسن يعني ان التسبيح في مجلس الفسق
بنية مخالفتهم بان يكون على وجه الاعتبار او على انهم
يشتغلون بالفسق وهو يشتغل بالتسبيح حسن وبذلك
يوجر عليه وكذا التسبيح في السوق بنية تجارة الآخرة بان
يكون بنية ان الناس يشتغلون بامر الدنيا وهو يشتغل
بالتسبيح والتسبيح في السوق بنية تجارة الآخرة افضل
من التسبيح في غير السوق بسبب انه ينوي بذلك تجارة
الآخرة ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه اي اذا فتح التاجر
متاعه لمشتريه وسبح الله تعالى او صلى على النبي صلى الله عليه و
سلم واراد بذلك اعلام المشتري جودة متاعه كره كراهة
التحريم وكذلك اذا قال الفقاعي عند فتح الفقاع لا اله الا الله
او قال صلى الله على النبي او قال صلى الله على محمد لانه يأخذ
بذلك ثمنا او يرغب المشترين وكذا لو قال العالم التسبيح او
التكبير او الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم اهل مجلسه عند
الوعظ والتذكير او امر الغازي عند المبارزة تحمل لانه يذكر

للتفخيم والتعظيم وكذا يكره تحريما في المختار الترجيع بقراءة
القران والاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في
حال فسقهم وهو التغني وليس هذا كان في الابتداء وقيل لا
باس به لقوله عليه السلام ليس منا من لم يتغن بالقران وكذا
الترجيع في الاذان مكروه تحريما على المؤذن والسامع لانه محدث
وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة
القران فلا يرفع القاري صوته بالقراءة ولا يخافت بها فان
الله تعالى قال ولا تجهر بصلوتك اي بقراءتك ولا تخافت
بها وابتغ بين ذلك سبيلا بين الرفع والخفض كذا في تفسير
الامام ابي الليث وخفض الصوت اولى وادل على خشوع
القلب واجمع للسر والعقل قال الامام لا شك في انه لا بد
ان يجهر به الى حد يسمع نفسه اذ القراءة عبارة عن تقطيع
الصوت بحروف فلا بد من صوت واقل ما يسمع نفسه والا
فلا تصح صلوته واما الجهر بحيث يسمع نفسه فهو محبوب من وجه
ومكروه من وجه آخر يدل على استحباب الاسرار ما ورد في
الخبر العام بفضل عمل السر على عمل العلانية سبعين ضعفا
وكذلك قوله خير الرزق ما يكفي وخير الذكر ما يخفى وقد يدل على

استحباب

قبل ادبر من العيان بالنصوص التسبيع عار مسلم

استحباب الجهر ما روي انه عليه السلام سمع جماعة من اصحابه
يجهرون في صلوة الليل فصوب ذلك وقد قال عليه السلام
اذا قام احدكم من الليل فليجهر بقراءته فان الملائكة وعمار الدار
يستمعون الى قراءته ويصلون بصلوته الى غير ذلك من
الاحاديث والاخبار في استحباب الجهر والاسرار فالوجه
في الجمع بين الاحاديث ان الاسرار ابعد عن الرياء والتصنع
فهو افضل في حق من يخاف ذلك على نفسه فان لم يخف ولم يكن
في الجهر ما يشوش الوقت على آخر فالجهر افضل لان العمل فيه اكثر
ولان فائدته يتعلق بغيره ايضا ولانه يوقظ قلب القاري و
يجمع همته الى الفكر فيه ولانه يطرد النوم برفع الصوت ولانه يزيد
في نشاطه للقراءة ويقلل من كسله ولانه يرجو بجهره تيقظ نائم
فيكون هو سبب احيائه ولانه قد يراه بطال غافل فينشط
بسبب نشاطه ويشتاق الى الخدمة فمهما حضر شيء من هذه
النيات فالجهر افضل وان اجتمعت يتضاعف الاجر وبكثرة
النيات يزكو عمل الابرار ويتضاعف اجورهم في دار القرار والجبار
ذكر في شرح الوقاية انه يكره رفع الصوت بالذكر وقراءة
القران في تشييعها لان فيه موافقة اهل الكتاب و

الزحف اى مشى العسكر الى العدو ولذا كانت الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين يكرهون الصوت عند القتال و
التذكر اى الوعظ فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم
الذى يسمونه وجدا وهو غلبة المحبة قال فى شرح تحفة الملوك و
يجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع
الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغناء لان رفع الصوت
وتمزيق الثياب حرامان عند سماع القران فكيف عند الغناء
الذى هو حرام خصوصا فى هذا الزمان الذى اشتهر فيه
الفسق وظهرت فيه انواع البدع واشتهرت فيه طائفة
تحلوا بحلية العلماء وتزيوا بزى الصلحاء والحال ان ملئ من
الشهوات والاهواء الفاسدة وهم فى الحقيقة ذئاب نعوذ
بالله من شرهم فالعجب منهم انهم يدعون محبة الله ويخالفون
سنة رسوله لانهم يصفقون بايديهم ويطربون وينعرون و
يصعقون وكذلك جهل منهم فمن ادعى محبة الله وخالف
سنة رسوله فهو كذاب وكتاب الله يكذبه فلا شك فى انهم
لا يعرفون ما الله ولا يدرون ما محبة الله وهم قد
يصورون فى انفسهم الخبيثة صورة معشقة وخيالا فاسدا

[illegible] بمحبته لسمعهم الخبيثة

فيظهرون

فيظهرون بذلك وجدا عظيما وبكاء جسيما وحركات
مختلفة والازباد تتنزل من افواههم حتى ان الجهال والحمقى من
العامة يعتقدونهم ويلازمونهم وينسبون انفسهم اليهم
ويتركون شريعة الله وسنة رسوله فما هم الا اهل الدعاوى
الفاسدة والاقوال الكاسدة اعاذنا الله واياكم من شر
هذه الطائفة ومن شر الجنة والناس وكره الامام القراءة
اى قراءة القران عند القبر وجوزها محمد حيث قال لا نكره
وينتفع به الميت وبه اخذ وهو المختار لورود الاثار بقراءة آية
الكرسى وسورة الاخلاص والفاتحة ونحو ذلك عند القبور
ولا يكره التسبيح والتهليل ونحوهما ايضا اما زيارة
القبور فهى جائزة لقوله عليه السلام نهيتكم عن زيارة
القبور فزوروها رواه مسلم وابو داود ويقول الزائر
السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون
اخرجه ابو داود وعن ابن عباس مر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقبور اهل المدينة فاقبل عليهم بوجهه فقال
السلام عليكم يا اهل القبور ويغفر الله لنا ولكم انتم لنا
سلف ونحن بالاثر اخرجه مسلم والنسائى ومنه اى

الزحف اى مشى العسكر الى العدو قوله كانت الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين يكرهون الصوت عند القتال و
التذكر اى الوعظ فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم
الذى يسمونه وجدا وهو غلبة المحبة قال فى شرح تحفة الملوك و
يجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع
الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغناء لان رفع الصوت
وتمزيق الثياب حرامان عند سماع القران فكيف عند الغناء
الذى هو حرام خصوصا فى هذا الزمان الذى اشتهر فيه
الفسق وظهرت فيه انواع البدع واشتهرت فيه طائفة
تحلوا بحلية العلماء وتزيوا بزى الصلحاء والحال انهم ملئ من
الشهوات والاهواء الفاسدة وهم فى الحقيقة ذئاب نعوذ
بالله من شرهم فالعجب منهم انهم يدعون محبة الله ويخالفون
سنة رسوله لانهم يصفقون بايديهم ويطربون ويتعرون و [illegible]
يصفقون وكذلك جهل منهم فمن ادعى محبة الله وخالف
سنة رسوله فهو كذاب وكتاب الله يكذبه فلا شك فى انهم
لا يعرفون ما الله ولا يدرون ما محبة الله وهم قد
يصورون فى انفسهم الخبيثة صورة معشقة وخيالا فاسدا

فيظهرون

فيظهرون بذلك وجدا عظيما وبكاء جسيما وحركات
مختلفة والازباد تتنزل من افواههم حتى ان الجهال والحمقى من
العامة يعتقدونهم ويلازمونهم وينسبون انفسهم اليهم
ويتركون شريعة الله وسنة رسوله فما هم الا فى الدعاوى
الفاسدة والاقوال الكاسدة اعاذنا الله واياكم من شر
هذه الطائفة ومن شر الجنة والناس وكره الامام القراءة
اى قراءة القران عند القبر وجوزها محمد حيث قال لا نكره
وينتفع به الميت وبه اخذ وهو المختار لورود الاثار بقراءة آية
الكرسى وسورة الاخلاص والفاتحة ونحو ذلك عند القبور
ولا يكره التسبيح والتهليل ونحوهما ايضا اما زيارة
القبور فهى جائزة لقوله عليه السلام نهيتكم عن زيارة
القبور فزوروها رواه مسلم وابو داود ويقول الزائر
السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون
اخرجه ابو داود وعن ابن عباس مر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقبور اهل المدينة فاقبل عليهم بوجهه فقال
السلام عليكم يا اهل القبور ويغفر الله لنا ولكم انتم لنا
سلف ونحن بالاثر اخرجه مسلم والنسائى ومنه اى

من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد ونحو ذلك من قوله اشرب
واذهب واسكت واختلفوا فيه انه هل يكتب قيل لا يكتب عليه
اصلا لقول ابن عباس ان الملائكة لا تكتب الا ما فيه اجر او وزر
وقيل يكتب ذلك عليه ثم يستنسخ متى قوبل عليه ما في اللوح المحفوظ
كل اثنين وخميس فما كان فيه جزاء خير او شر ثبت وما لم يكن فيه
جزاء خير او شر طرح لقوله تعالى انا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون
وقيل يكتب ويستنسخ يوم القيمة لانه يوم الحساب والجزاء ومنه
ما ياثم به لكونه حراما كالكذب والغيبة والشتيمة والنميمة والتملق
والنفاق ونحو ذلك مثل الكلام الفحش والبهتان وشهادة
الزور اما الكذب فلقوله عليه السلام عليكم الصدق فان
الصدق يهدي الى البر وان البر يهدي الى الجنة وما يزال الرجل
يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا واياكم و
الكذب فان الكذب يهدي الى الفجور وان الفجور يهدي الى النار
ولا يزال الرجل يكذب حتى يكتب عند الله كذابا رواه مسلم و
الغيبة فلقوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان
ياكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه واما الشتيمة فلقوله عليه
السلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر رواه ابن ماجة وقال

عليه

عليه السلام ان اللعانين لا يكونون شهداء ولا شفعاء يوم
القيمة رواه مسلم واما النميمة فلقوله عليه السلام لا يدخل الجنة
قتات رواه مسلم واما التملق وهو التلطف الشديد الخارج
عن العادة فلقوله عليه السلام شر الناس من ياتي هؤلاء
بوجه وهؤلاء بوجه واما النفاق فلقوله عليه السلام مثل
المنافق كمثل الشاة العائرة بين الغنمين تعير الى هذه مرة
والى هذه مرة رواه مسلم والنفاق ثلثة اشياء الكذب عند الكلام
والخيانة عند الامانة والخلف عند الوعد على ما جاء في الحديث
الصحيح وهو قوله عليه السلام ثلث من كن فيه فهو منافق و
ان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد
اخلف واذا ائتمن خان والكذب حرام الا في الحرب يجوز فيه للخدعة
وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل اي ارضاء الرجل
اهله لما روي عن ام كلثوم انها قالت سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيرا
قال ابن شهاب ولم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يرخص في شيء مما يقول الناس كذبا الا في ثلثة الحرب والاصلاح
بين الناس وحديث المرء زوجها رواه مسلم وفي دفع الظلم

عن الظلم لان فيه معنى الاصلاح ويكره التعريض به اي بالكذب
الا لحاجة يعني ان عرض به بغير حاجة ضرورية قيل يحرم لان اللفظ
ظاهر الكذب وان كان يحتمل الصدق فان السامع يفهم منه
الكذب ظاهرا فيكون ذلك نوع تغرير وخداع وقيل لا يحرم
لانه ليس بكذب لانه مما يحتمله اللفظ مثل ان يقال كل معنا
هذا الطعام فيقول اكلت يريد به الاكل بالامس لا الاكل للحال
ولا غيبة لظالم ولا اثم في السعي به عند الشكوى منه لقوله عليه
السلام اذكروا الفاجر ولانه يعلمه الى السلطان ليزجره ويمنع اذاه
عن المسلمين فلا يأثم فيه بل يثاب لا سيما في ظلمة هذا الزمان
ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان
مراد المغتاب ليس كلهم بل بعض غير معين منهم فلا يكون غيبة لكون
مراده مجهولا وكذا يجوز غيبة الفاسق اذا كان قصده ان يحذر
الناس منه ويحرم اللعب بالنرد لقوله عليه السلام من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وابن ماجة قال
شارح تحفة الملوك وكذا النردشير لقوله عليه السلام من لعب
بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه رواه مسلم واحمد
وابو داود والمفهوم من عبارة الاختيار اتحادهما لانه قال

النردشير

النردشير لعب يقال له نرد من موضوعات شابور بن اردشير
من ملوك ساسان والشطرنج والاربعة عشر لقوله عليه
السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه
لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير
قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات وعن كلام فحش وكل لهو اي
يحرم اللعب بكل لهو الا المناضلة وهي المراماة والمسابقة
بالخيل وملاعبة الرجل اهله لما رويناه ويكره استخدام الخصيان
تحريما لان فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثلة وقد صح انه
عليه السلام نهى عنها والنهي يقتضي الحرمة ووصل الشعر
بشعر ادمي واكثر ما يقع الوصل المذكور في النساء قال عليه
السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة قال في التنوير الواصلة
هي التي تصل شعر اجنبي بشعرها او بشعر امرأة اخرى و
المستوصلة هي التي تطلب هذا الفعل وقوله في الدعاء اللهم اني
اسالك بمعقد العز من عرشك يروى بروايتين الاولى من العقد
والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناه على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون

يكره ايضاه

حادث لان وجوده وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا
خلافا لابي يوسف حيث قال لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو
الليث لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك
التامات ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش
لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا
يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه ويكره ايضا قوله في دعائه اسالك بحق فلان
وكذا بحق انبيائك ورسلك او اوليائك او بحق البيت او
المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق فلان او بالله ان
تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به
واستماع الملاهي حرام لقوله عليه السلام استماع الملاهي
معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر قال
الصدر الشهيد في كراهية الواقعات والملاهي يشمل جميع
انواع اللهو فان سمع بغتة فهو معذور لانه لم يكن منه قصد فيعذر
فيه ثم يجتهد ان لا يسمع بعد ذلك ما امكنه لان الاعراض عن

كلها

سماعه

سماعه واجب ويحل ضرب الدف في العرس لاعلان النكاح
لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وقال عليه
السلام فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في
النكاح رواه ابن ماجة ويحل ضرب الطبل في الحج والغزوات
للاعلام في الرحيل والنزول وليكون هيبة للمسلمين على الاعداء
لا للهو لان ضرب الطبل لغيرها حرام لكونه معصية ويكره تعشير
المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لان القراءة والآي توقيفية لا
مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما
روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال جردوا القران فذاك في زمانهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي وهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من
شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
ولا باس بتحليته فالاولى تركها لانه كره بعضهم كتابة القران بالذهب
والفضة وتحليته بهما فانهما تدعو اليه السارق والغاصب ولا

باس بدخول الذمي المسجد الحرام اي لا يكره وعند مالك والشافعي
يكره ولا بعيادته اي يجوز عيادته اذا مرض ويجوز اخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة للرجال والنساء الا بمحرم
كالخمر ونحوها من الدم والبول لان الله تعالى لم يجعل الشفاء
في المحرم لكن قال في الشرعة وشرحه ولا باس بان يكتب اسم
الله تعالى في لوح ثم يغسل ويستشفي بغسالته بضم العين
وقد ثبت ذلك في مشاهير الاخبار من غير نكير ذكره صاحب
القنية نقلا عن المحيط انه لا باس بكتابة الفاتحة بالدم او
البول اذا علم ان فيه شفاء ثم قال وهذا بعيد لان الله تعالى لم
يجعل الشفاء في المحرم وقال الامام البزازي في فتاويه والذي
يرعف ولا يرقا اراد ان يكتب شيئا من القران على جبهته ولو
بالبول او على جلد ميتة ان علم ان فيه شفاء ومعنى قوله عليه السلام
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء
دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش
انتهى ولا باس برزق القاضي كفايته بلا شرط من بيت المال
لان الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ
منهم بلا حرب نصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة و

هي

هي ما يكون مركبا وبناء جسر وهو خلافهما مثل ان يشد
السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة و
ذراريهم ولا يجوز تجاوز الكفاية والاخذ بالشرط ولا باس
بمس الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضاءها
في الاركاب يمس بمحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل
الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه وفي
مثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام والخلوة بها قيل تباح
وقيل لا فالاباحة كانت في زمانهم وعدمها في زماننا ويكره
جعل الراية يعني الغل في عنق العبد لانه عادة الظلمة الا تقييده
احترازا عن الاباق والتمرد وفي القنية لا باس بوضع الراية في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود ويكره ان
يقرض بقالا درهما لياخذ منه به ما يحتاج الى ان يستغرقه
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه دراهم ياخذ
منه ما شاء جزءا جزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الاخذ والسنة تقليم الاظافير ويستحب تقليمها يوم الجمعة
قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة
قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا

ع جمع هندي

فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عايشة رضـ عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافيره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى و
زيادة ثلثة ايام ونتف الابط بالكسر والسكون اى نتف
شعره قال في شرح المشارق المفهوم من حديث ابى
هريرة رضي الله تعالى عنه ان حلق الابط ليس بسنة بل السنة
نتفه لان شعره يغلظ بالحلق ويكون اعون بالرايحة الكريهة
قال الامام النووى النتف افضل لمن قوى عليه لما حكى ان الشافعي
رحمه كان يحلق ابطه فقال علمت ان السنة النتف لكن لا اقوى على
الوجع وفي الفردوس عن عبد الله بن بشر عن النبي عليه
السلام لا تنتفوا الشعر الذي يكون في الانف فانه يورث
الاكلة ولكن قصوه قصا وحلق العانة بالحاء والعين المهملتين
اى حلقها بالحديد وان ازال شعره بغيره لا يكون على وجه
السنة كذا في شرح المشارق ويجب ان يعلم انه لا يحلق عانته
وهو جنب قال في مجمع الفتاوى ويكره للانسان ان يستعمل
النورة وهو جنب روى خالد ان النبي عليه السلام قال من

تنور

نورة خزدمه اخترى

تنور قبل ان يغتسل جاءته كل شعرة فتقول يا رب سلهم لم ضيعني
ولم يغسلني هذا واما حلق شعر الصدر والظهر ففيه ترك الادب
كذا في القنية وقال في المحيط لا يحلق شعر حلقه وعن ابى يوسف
لا باس بذلك ولا باس بان ياخذ شعر الحاجبين وشعر وجهه
ما لم يتشبه بالمخنث وعن ابى حنيفة رحمه يكره ان يحلق قفاه
الا عند الحجامة كذا في شرح النقاية والشارب وقصه حسن
اى السنة حلق الشارب وقطعه حسن قال النووى المختار فيه
ان يقص حتى يبدو طرف الشفة ويكون مثل الحاجب وفي
الاحياء لا باس بترك سباليه وهما طرفا الشارب فعل ذلك
عمر رضى الله عنه وغيره لان ذلك لا يستر الفم ولا يبقى فيه غمر الطعام
وفي المحيط ان توفير الاظافير مندوب للمجاهد في دار الحرب وان
كان قطعهما من الفطرة فانه نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق
الغازى في دار الحرب توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في
عين العدو انتهى ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر
وغض بصره قال في شرح الشرعة ورخص الحمام للرجال دون النساء
كما سيجئ قال الامام في الاحياء دخل اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم حمامات الشام فقال بعضهم نعم البيت بيت

غمر ريح اخترى
الريح والرايحة بمعنى مغرب
الفطرة جعلت اسما للملة اى الاسلام
مغرب

الحمام يطهر البدن ويذكر النار روى ذلك عن ابي الدرداء و
ابي ايوب الانصاري وقال بعضهم بئس البيت بيت
الحمام يبدو فيه العورات ويذهب الحياء فهذا تعرض لآفته و
ذلك لخصلته ولا باس بطلب فائدته عند الاحتراز عن آفته
ولا يجوز الدخول فيه بغير ازار لما روى جابر رضي الله تعالى
عنه عن النبي عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فلا يدخل الحمام بغير ازار وكذا لا يجوز الدخول في الماء بغير
ازار كذا في المظهر وسئل ابرهيم الحارثي من يشرب النبيذ و
لا يسكر ايصلى خلفه قال نعم قيل فمن دخل الحمام بغير مئزر
قال لا يصلى خلفه لان شرب النبيذ مختلف فيه ودخول الحمام
بغير مئزر حرام بالاجماع كذا في شرح الخطب فاذا كان الحمام يذكر
النار فيستعيذ بالله تعالى فيه من النار اذا احس بحر وحين
حميم جهنم حين يصب الماء الحار على رأسه ملاحظا معنى قوله تعالى
يصب من فوقهم رؤسهم الحميم الحميم هو الماء الحار ويستعيذ ايضا
من كونه عريانا يوم الدين حين يتجرد من ثيابه ويجعل وجهه الى
الجدار كما يحكى ان ابن عمر رضي الله تعالى عنه رأى في الحمام و
وجهه الى الجدار وقد شد عينيه بعصابة ويخفض بصره تحرزا

عن

عن وقوعه على عورة ومن هذا قال بعضهم لا باس بدخول
الحمام ولكن بازارين ازار للعورة وازار للرأس يتقنع به ويحفظ
عينيه واعلم ان في الحمام واجبات وسننا على ما ذكر في الاحياء
وغيره فمن الواجبات ان يخفض بصره ويستر عورته وان ينهى
غيره عن كشف العورة وعليه ذكر ذلك ولا يسقط عنه
وجوب الذكر الا لخوف ضرب او شتم او نحو ذلك مما هو حرام في
نفسه فليس عليه ان ينكر حراما يفضي المنكر عليه الى مباشرة حرام
اخر ومن السنن فيه ان لا يدخل فيه لاجل الدنيا ولا لاجل الهوى
بل يقصد به التنظيف المحبوب تزينا للصلوة وان يعطي الحمامي
الاجرة قبل الدخول فان ما يستوفيه مجهول وكذا ما ينتظره
الحمامي فتسليم الاجرة دفع للجهالة من احد العوضين وتطييب
لنفسه وان يقدم رجله اليسرى عند الدخول في الحمام ويقول
بعد التسمية اعوذ بالله من الرجس النجس الخبيث المخبث من
الشيطان الرجيم وان يدخل فيه وقت الخلوة فانه وان لم يكن في
الحمام الا اهل الدين والمحتاطون للعورات فالنظر الى الابدان
مكشوفة فيه شائبة من قلة الحياء وهو مذكر للتامل في العورات
وان يغسل يديه عند الدخول فيه وان لا يعجل عند الدخول و

ان سلم عليه لم يجب بلفظ السلام بل يسكت ان اجاب غيره
وان احب ان يجب قال عافيك الله ولا باس ان يفتح الداخل و
يقول عافيك الله لابتداء الكلام وان لا يكثر الكلام في الحمام
وان لا يقرا القران فيه الا سرا وان لا يعجل بدخول البيت الحار
حتى تعرق في البيت الاول وان لا يمكث فيه الا مكثا متعارفا
وان لا يكثر صب الماء بل يقتصر على قدر الحاجة فانه الماذون فيه
بقرينة الحال مع انه اسراف والاسراف حرام ومما ينبغي ان يعلم ان
دخول الحمام فيما بين العشائين وقريبا من المغرب مكروه لان
ذلك الوقت وقت انتشار الشياطين وان دخوله في الغدوة
ليس من المروة لان فيه اظهار ما يجب اخفاءه او لانه يخل
صلوة الجماعة وانه لا باس بدلك قيم الحمام وعصر جميع بدن
الداخل فيه الا ما بين العانة والسرة ونحوه لان كل موضع لا
يجوز النظر اليه لا يحل مسه الا فوق الثوب وقيل عصر الاعضاء
في الحمام مكروه لكونه عادة المترفهين ولان الخادم ربما يفعل ذلك
عن شهوة الا ان يكون من عذر الم او تعب فلا باس به كذا في
مجمع الفتاوى وشرح النقاية وان لا يدخل الحمام الا من ستر
كان اولى لان الناس لا يخلو في الحركات من انكشاف العورات

بانعطاف

بانعطاف في اطراف الازار فيقع النظر على العورة من حيث لا يدري
ولهذا عصب ابن عمر رضي الله عنه عينيه كما مر ويمنع النساء
من دخول الحمام فانه فتنة ولهذا قال النبي عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام فلم يرخص لهن
دخول الحمام لما ذكر ولان جميع اعضائهن عورة وكشف
العورة حرام الا عند الضرورة كغسل الجنابة وقضاء الحاجة و
لا ضرورة لهن في دخول الحمام لان الغسل يمكن لها في بيتها الا اذا
اقتضت الحاجة لها دخول الحمام مثل ان تكون مريضة تدخله للتداوي
او نفساء تدخله للتنظيف او تكون جنبا او منقطعة الحيض والبرد
شديد لا تقدر على استعمال الماء خارج الحمام خوفا عن الضرر
ففي هذه الاعذار يجوز لهن الدخول في الحمام كذا في المظهر و
قال في الاحياء يكره للرجل ان يعطيها اجرة الحمام فيكون معينا
لها على المكروه وغسل الرجلين بالماء البارد امان من الصداع
والنقرس ويكره صب الماء البارد على الراس عند الخروج
منه وكذا شربه ومما قيل فيه الحناء بعد النورة امان من الجذام
وقيل النورة في كل شهر مرة تطفي الحرارة وتنقي اللون وتزيد
في الجماع وقيل بولة في الحمام قائما في الشتاء انفع من شربة

دواء وقيل نومة في الصيف بعد الحمام دواء تعدل شربة
كذا في الاحياء وقال ابو الفرج في كتابه المسمى بالانباء الكبير اجمع
اطباء الهند والروم والفرس على ان تجرع جرعا من البارد
حين دخوله في الحمام لايجد في راسه شيئا يؤذيه ومن وضع على
راسه خمسة اكف من ماء الحار حين دخوله في الحمام امن الصداع
والرمد انتهى ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها
من الخزف بفتحتي الخاء والزاء المعجمتين ما يعمل من الطين افضل وكذا
الخشب لانه اقرب الى التواضع قال النبي عليه السلام ان الله
تعالى وملائكته يصلون على اهل بيت انيتهم الخزف وقال
السري للجنيد قدس الله تعالى سرهما الخزف لا يكن انية بيتك
الا من جنسك يعني الطين ذكره في روضة الناصحين و
لم يكن شئ يشرب فيه احب من الزجاج الى ابن عباس لانه يبصر
ويرى ما فيه ثم يشرب ويجتنب المؤمن من اواني الذهب و
الفضة فانهما حرامان للرجال والنساء جميعا وان جاز التحلي
بهما للنساء خاصة ويجتنب ايضا من النحاس والصفر
اذ فيهما كراهة ومن السنة ان يكون الاناء مستورا قال عليه
السلام خمروا اي استروا آنيتكم واذكروا اسم الله عليه

ولو

ولو ان تعرضوا عليه شيئا يعني ان لم تجد واما بستر
جميع راس الانية ضعوا على راسها ما يستر بعضه كالخشبة و
غيرها عرضا وقولوا بسم الله فانكم اطعتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بنيتكم وسعيكم فان الله تعالى يدفع
عنكم البلاء ببركة طاعتكم لرسوله وقوله تعرضوا من باب نصر
كذا في المظهر ولا باس بستر حيطان البيت باللبود ونحوها
من الكتان والقطن والحرير للبرد اي لدفعه لانه لضرورة
الحاجة وكذا لدفع الحر ويكره تحريما للزينة والتكبر لان التكبر
حرام وكل ما هو للتكبر فهو حرام وكذا ارخاء الستر على البيت
ان لدفع الحر او البرد فلا باس به وان للزينة والتكبر فحرام و
اذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن من المنكوحات
الشواب الى الاربع وجوار جميلة من الاماء المملوكة فلا باس
به اي بذلك التنعم لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده والطيبات من الرزق ولكن القناعة
بادنى الكفاية كزوجة او امة واحدة جميلة مثلا و
صرف البلغ وهو ما يصرف الى ما فوق الواحدة المذكورة
وكذا سائر المصارف التي ينتفع به في الاخرة من انواع

دواء وقيل نومة في الصيف بعد الحمام دواء تعدل شربة
كذا في الاحياء وقال ابو الفرج في كتابه المسمى بالانماء الكبير اجمع
اطباء الهند والروم والفرس على ان تجرع جرعا من الباد
حين دخوله في الحمام لا يجد في راسه شيئا يوذيه ومن وضع على
راسه خمسة اكف من الماء الحار حين دخوله في الحمام امن الصداع
والوسواس انتهى ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها
من الخزف بفتحتي الخاء والزاء المعجمتين ما يعمل من الطين افضل وكذا
الخشب لانه اقرب الى التواضع قال النبي عليه السلام ان الله
تعالى وملائكته يصلون على اهل بيت انيتهم الخزف وقال
السري للجنيد قدس الله تعالى سرهما العزيز لا يكن انية بيتك
الا من جنسك يعني الطين ذكره في روضة الناصحين و
لم يكن شيء يشرب فيه احب من الزجاج الى ابن عباس لانه يبصر
ويرى ما فيه ثم يشرب ويجتنب المؤمن من اواني الذهب و
الفضة فانهما حرامان للرجال والنساء جميعا وان جاز التحلي
بهما للنساء خاصة ويجتنب ايضا من النحاس والصفر
اذ فيهما كراهة ومن السنة ان يكون الاناء مستورا قال عليه
السلام خمروا اي استروا آنيتكم واذكروا اسم الله عليه

ولو

ولو ان تعرضوا عليه شيئا يعني ان لم تجد ما يستر
جميع راس الانية ضعوا على راسها ما يستر بعضه كالخشبة و
غيرها عرضا وقولوا بسم الله فانكم اطعتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم بتخمير وستركم فان الله تعالى يدفع
عنكم البلاء ببركة طاعتكم لرسوله وقوله تعرضوا من باب نصر
كذا في المظهر ولا باس بستر حيطان البيت باللبود ونحوها
من الكتان والقطن والحرير للبرد اي لدفعه لانه لضرورة
الحاجة وكذا لدفع الحر ويكره تحريما للزينة والتكبر لان التكبر
حرام وكل ما هو للتكبر فهو حرام وكذا ارخاء الستر على البيت
ان لدفع الحر او البرد فلا باس به وان للزينة والتكبر فحرام و
اذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن من المنكوحات
الشواب الى الاربع وجوار جميلة من الاماء المملوكة فلا باس
به اي بذلك التنعم لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده والطيبات من الرزق ولكن القناعة
بادنى الكفاية كزوجة او امة واحدة جميلة مثلا و
صرف البلغة وهو ما يصرف الى ما فوق الواحدة المذكورة
وكذا سائر المصارف التي ينتفع به في الاخرة من انواع

الخيرات واصناف القرب اولى لان فيه ايثار الباقي على الفاني
وبه ورد الحديث حيث قيل فيه آثر واما سبق على ما في رجل
تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الخبر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج
لطلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا
اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم
العلم الشرعي وما ينتفع به في الدين دون علم الكلام وامثاله لما
روى عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول
في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور من اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم
انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان
يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما
بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر
بالمعروف اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي و

المغمور المملو

يضر

يضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان
اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على
وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة ..... اشباه ص
ثم رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران
وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي
ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية و
هدية وهي المعاونة للاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم
والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وتزور ذوي الارحام غبا
فان ذلك يزيد الالفة ويجب ان يزور اقرباءه كل جمعة او شهر و
يكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق واذا رد بعضهم حاجة بعض لانه من
القطيعة في الحديث صلة الارحام تزيد في العمر وفي حديث
اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض
الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها
فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان

خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله
فى ذلك تصانيف وفى المختصر ان يقول ما امرنى الله تعالى به قبلته وما
نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان
ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل اصحيح
ايمانى ام لا هذا خطا الا اذا اراد به نفى الشك لكن يقول الشئ
نفيس لا ادرى ايرغب فيه احد ام لا فهذا لا باس به ومن شك
فى ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤول فقال
لا ادرى اخرج من الدنيا مؤمنا فح لا يكون كفرا وفى المحيط
من اتى بلفظ الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه
يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن
اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا فى ذلك بان اراد يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر
نحو ان اراد ان يقول بحق انكه تو خداى وما بنده كان تو فجرى على
لسانه عكسه فلا يكفر وفى الاجناس عن محمد نصا ان من
اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر هذا محمول على ما بينه و
بين الله تعالى واما القاضى فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به
فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو

خ قالواحد

كافر

كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا
نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا فى المحيط و
فى سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا
ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو
تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا
فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح السير ان الرضا
بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستحسن الكفر اما اذا لم يكن
كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا
موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا و
من تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك
الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه
على ظلمه وايذائه الخلق وقال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على
الرواية عن ابح ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل و

من خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او
بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا
يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل
قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام
في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي
للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
للعصمة عن الكفر وهو دعاء سيد المرسلين اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار
ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه
الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس
مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء
اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله
تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى

ن

ن يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا
يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما لكن لو
قال ابتداء محمد رسول الله دخلت في دين الاسلام اما
اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامهما لانهم
يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا
يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا
قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرا عن النصرانية لا
يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول
ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال
الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح
اذا قال النصراني او اليهودي انا مسلم او اسلمت يسال اي شيء
تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول
في دين الاسلام صار مسلما وان مات قبل ان يسال او
يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او
قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين
جميعا فبايهما اشهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني

نه وان قال انا مسلم في دين
الحق لم يكن مسلما وان لم
يسال حتى صلى بجماعة
كان مسلما صح

[illegible]

مطلب شهادت نصرانیان علی نصرانی انه اسلم وهو ینکر لا یقبل

تنازعا فی شراء شئ فقیل انه بایع من المسلم لا من النصرانی
فقال النصرانی انا مسلم لا یصیر مسلما الا اذا قال انا مسلم
مثلک قالوا ینبغی ان یصیر مسلما لانه اخرج الکلام جوابا علی
کلام الاخر وعن الامام انه یصیر مسلما بانا مسلم شهد
نصرانیان علی نصرانی انه اسلم وهو ینکر لم تقبل شهادتهما
وکذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمین ویترک علی دینه
وجمیع اهل الکفر سواء ولو شهد نصرانیان علی نصرانیة بانها
اسلمت جاز واجبرت علی الاسلام وهذا کله قول الامام وفی
النوادر تقبل شهادة رجل وامراتین علی الاسلام و
شهادة نصرانیین علی نصرانی بانه اسلم **کتاب احیاء
الموات** هو لغة حیوان مات وههنا مستعار والمستعار
له ما ذکره بقوله هی ارض لا ینتفع بها عادیة او مملوکة فی الاسلام
او غیر مملوکة فیه لیس لها مالک معین مسلم او ذمی وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته علیها او نحوهما کما اذا نزت
او صارت سبخة وعند محمد ان ملکت فی الاسلام لا یکون
مواتا ویشترط عند ابی یوسف کونها بعیدة عن العامر
لو صیح من اقصاه لا یسمع فیها وعند محمد لا ینتفع بها اهل

سبخه چوراقلو یر

العامر

العامر ولو قریبة منه من احیاها باذن الامام ولو کان محییها
ذمیا ملکها ای ملک الارض وبلا اذنه لا عند ابی خلافا
لهما یعنی من احیاها بلا اذن الامام ملکها عندهما ولا
یجوز احیاء ما قرب من العامر لتعلق حق اهله به بل یترک
مرعی لاهل القریة ای لمواشیهم ومطرحا لحصائدهم ولا
ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها ای موضع ما زال عنه
الماء وانکشف الموضع واحتمل عوده الیه فحینئذ لم یجز احیاؤه
لان حق المسلمین قائم فیه فان لم یحتمل جاز ان لم یکن حریما
لعمود ومن حجر التحجیر من الحجر بفتح الجیم او الحجر بسکونها لانهم
کانوا یعلمونه بوضع الاحجار حوله او یُعلمونه بحجر غیرهم عن احیاء
ها فیبقی غیر مملوکة کما کان هو الصحیح ثم انه قد یکون بغیر الحجر
بان غرز حولها اغصانا یابسة او نقی الارض واحرق ما فیها من
الشوک او حصد ما فیها من الحشیش او الشوک وجعلها حولها
وجعل التراب علیها من غیر ان یتم المسناة ارضا ثلث
سنین ولم یعمرها اخذت منه ودفعت ای دفعها الامام الی
غیره لقول عمر رض لیس لمحجر بعد ثلث سنین حق قالوا هذا
دیانة فاما اذا احیاها غیره قبل مضی هذه المدة ملکها

قوله من غیر ان یتم المسناة ای
یکون تحجیرا او ان لم یوجد الاتمام
والمسناة بضم المیم وتشدید
النون ما یقال لها بالفارسی بند
وآنی

ليتحقق الاحياء منه دون الاول احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول فى الارض الرابعة
على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثانى و
الثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيى
طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق ومن حفر بئرا فى ارض
موات بالاذن فله حريمها ان باذن الامام وكذا ان بغير اذنه عند
هما وحريم العطن وهو بئر يناخ الابل حولها ويسقى اربعون ذراعا
من كل جانب وانما قال هو الصحيح احترازا عما قيل اربعون من
جميع الجوانب وكذا حريم الناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير
الابل ونحوه وعندهما للناضح ستون وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان
العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء و
من حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فلهذا
يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف وكونه خمسمائة
ذراع من كل جانب هو الاصح ويمنع غيره من الحفر فى حريمه لانه
صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان
متعديا متصرفا فى ملك غيره فان حفر فله ولاه ان يسده ولا

قوله والتقدير بخمسمائة
بالتوقيف اى بالسماع من
قبل الشارع لا بالرأى

قوله او ان يسده اى
[illegible] الثانى [illegible] وبه تم

يضمنه

يضمنه النقصان وان ياخذه بكبس ما احتفره لان ازالة
جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها و
قيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره
وهذا هو الصحيح لا فيما وراءه فان حفر احد فيه ضمن النقصان و
يكبس وان حفر فيما وراءه فلا ضمان وله الحريم اى للذى حفر
فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول مما سوى الحريم
الاول اى له الحريم من ثلث جوانب سوى جوانب الاول لسبق ملك
الحافر الاول فيه وان اراد الثانى التوسعة عليه حفر بعيدا
من حريم البئر الاول وان حفر الثانى بئرا بامر الامام فى غير حريم
الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه
من حفر الثانى فلا شئ عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت
الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحول ماء بئره
الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا
بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان
يخاصم الثانى كذا فى الكافى وللقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة
مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وقيل لا
حريم لها ما لم يظهر ماؤها وعندهما كالبئر فى استحقاق الحريم.

قوله ثم يكبسه بنفسه اى بلا تعويض
وان [illegible] ياخذه بالضمان
لكن [illegible] الضمان [illegible]
بلا ضمان [illegible] من [illegible] والى

وان ظهر ماؤها فهو كالعين اجماعا فيكون حريمها خمسمائة ذراع
من كل جانب ولا حريم للنهر في ارض الغير الا بحجة يعني من كان له نهر
في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر
عرضه عند محمد وهو الارفق واذا لم يكن له حريم الا بحجة
فالمسناة مبتدأ وخبره قوله الاتي لصاحب الارض بين النهر اي
نهر رجل والارض اي ارض الاخر وليست تلك المسناة في يد
احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك
المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فلا يغرس فيها صاحب
النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر عليها لان التصرف في ملك
الغير حرام وقيل له المرور والقاء الطين ما لم يفحش لان من
ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وعندهما هي لرب النهر فله
ذلك المذكور من الغرس والالقاء والمرور قال الفقيه ابو جعفر
اخذ بصيغة المضارع المتكلم او الماضي المجهول بقول الامام
في الغرس لانه تصرف قوي فلا يملكه بلا حجة وبقولهما في القاء

الطين

الطين لان الالقاء من لوازم المسناة ومن غرس شجرة في
ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره
من الغرس فيه وعما فيه ضرر من سائر التصرفات **فصل في**
الشرب اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة
الشرب بكسر الشين وسكون الراء في اللغة النصيب من
الماء وفي الشرع نوبة الانتفاع بالماء سقيا بالمزارع و
الدواب كذا في المغرب فيكون الشرب اعم من الشفة مطلقا
لان الشفة مخصوصة بالحيوانات ثم قيل في بعض حواشي الهداية
قسمة الماء باعتبار الحق دون الملك لان الماء في النهر غير مملوكة
لاحد والقسمة تارة تجري باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترى
وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين فان الغانمين
اذا احرزوها ملكوها على ما سبق في باب المغنم كذا في
حاشية الواني رح على الدرر والشفة شرب بني آدم والبهائم
الانهار العظام كالفرات ودجلة غير مملوكة ولكل احد فيها حق
الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر بفتح الكاف وسكون
الراء مثل الحفر وزنا ومعنى الى ارضه ان لم يضر بالعامة فان اضر
من الانهار الغير المملوكة مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة

ن هو صه

ح اذا كان في ارضه ولو في
ارض غيره لم يجز صح

فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة للكل من بني ادم و
البهائم حق الشفة اي لكل حقها في كل ماء لم يحرز بظرف
فيشتركون فيها بالشفة فقط بلا اشتراك لهم بالشرب فان
الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء و
النار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد
دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان
القول بالاشتراك فيها مقتضيا بالقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه قيده بقوله ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي
او الاتيان منصوب معطوف على التخريب على جميع الماء لا
سقي مرفوع معطوف على حق الشفة ارضه وشجره الا باذن
مالكه وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر
في داره حملا بالجرار في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له
ذلك الا باذن صاحب النهر وما احرز من الماء بحب وكوز و

نحو

نحو لا يؤخذ الا برضاء صاحبه لانه ملكه بالاحراز وله
بيعه كسائر املاكه ولو وجد البئر او العين او النهر في ملك احد
فله منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر
بقرب من هذا الماء فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج اليه الماء او
يمكنه من الدخول للاخذ يعني يقال لصاحب الماء اما ان
تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك احد لانه
اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فان لم يفعل
صاحب الماء الاخراج او التمكين وطلب الماء يخاف على نفسه او
دابته التي يحمل عليها قوتل اي قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي
الماء المحرز في الاناء ونحوه يقاتل بغير سلاح اي بعصا ونحو
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كما في الطعام حالة
المخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح فصل وكري الانهار
العظام من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يكن فيه اي في
بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه
نصب ناظرا اذ في تركه ضرر عام وكري ما اي نهر ملك على اربابه

وخيف العطش صح
اي
عن العطش صح

النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص و
الفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها
فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على
بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة
الكري عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لا
على اهل الشفة لانهم ليسوا بمالكين له ويجبر على
الكري من ابى من ارباب النهر المملوك ومؤنته اي الكري عليهم
اي على الارباب ان احتاج الكري من اعلاه اي النهر واذا جاوز
ارض رجل سقطت اي مؤنة الكري عنه اي المالك لان منفعة
الكري تعود اليه على الخصوص فيكون المؤنة عليه وليس له
اي للذي ارضه في الاسفل سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه
الذين اراضيهم في الاعلى وقيل له ذلك اي للذي ارضه في
الاسفل سقي ارضه وان لم يفرغ شركاؤه وعندهما هي اي
المؤنة عليهم اي الشركاء جميعا وان كان اراضي بعضهم في
الاسفل من اوله اي النهر الى اخره بحصص الشرب فمن كان
حصته من الشرب نصفا يعطي من المؤنة نصفا ومن كان
حصته منه ثلثا يعطي منها ثلثا وقس على هذا سائر الحصص

وتصح

وتصح دعوى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد
يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له و
هو مرغوب فيه ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب
الارض منع الاجراء فليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه
فان لم يكن اي النهر في يده او كان فيها ولم يكن جاريا
فادعى انه له في الصورة الاولى وقصد اجراءه في ارض الغير في
الصورة الثانية لا يسمع بلا بينة انه له في الاولى او انه كان له حق
الاجراء في الثانية اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وعلى هذا
القياس المصب في نهر بان كان لنهر رجل ينصب في نهر اخر
فاراد الاخر منع الانصباب ليس له ذلك فان لم يكن في يده
او لم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له
او انه كان له حق الصب او على سطح اي المصب عليه بان كان
ينصب قطرات سطح رجل على سطح اخر والميزاب والممشى في دار
الغير بان كان ميزاب رجل في دار الغير فاراد رب الدار رفعه
ليس له ذلك فان لم يكن فادعى انه قد كان له ميزاب في دار
الغير يجري ماؤه فيه ثم سقط واراد وضع ميزابه فيها لا
يسمع بلا بينة انه كان له حق الوضع وكذا لو كان لرجل ممشى

ينصب فيه صح
ع صبه فيه صح

فيها فاراد ربها منعه من المشي فيها ان استمر مشيه الى وقت النزاع
فليس له المنع وان لم يستمر فادعى ان له ممشى فيها لا يسمع
بلا بينة ان له حق المشي فيها وان اختصم جماعة في شرب بينهم
قسم على قدر اراضيهم يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة و
الضيقة على نمط واحد ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده
بلا رضاهم وان لم تشرب من النهر ارضه بدونه اي السكر
يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له
ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في
نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يشق منه اي من
النهر نهرا او ينصب عليه رحى او دالية ما ادير بحيوان للاستقاء
او جسرا الا باذن البقية لان فيه كسر طرف النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا نصب رحى في ملكه ولا تضر
بالنهر ولا بمائه لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره

قوله كان بينهم جواب اذا في قوله يعني اذا كان منهم

نمط نوع مرقات

قوله لان المقصود التطرق اي المرور في الدار الكبيرة و الصغيرة فيه سواء و

وليس

وليس لواحد منهم ان يوسع فم النهر اي نهره في ارضه لانه
يكسر طرفا اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا
ان يقسم بالايام ومناصفة بعد كون القسمة بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفردة
فالجمع كوى كعروة وعرى وهي بوزن البيت استعيرت
للثقب الذي ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع و
الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ولا ان يزيد كوة وان
لم يضر بالباقين ولا ان ينقص بعض كواه ولا ان يسوق
شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لان كلا منها
تصرف غير ماذون فيه فيكون غاصبا فان رضي البقية
بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم ولكلهم نقضه بعد الاجازة
ولورثتهم من بعدهم لان المحدث لا يستحق القرار والشرب
يورث ويوصى بالانتفاع به لا بنفسه ولا يباع ولا يوهب
ولا يؤجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او لا بدل صلح او
خلع والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في
حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز
تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص

عروة قوله منتخب

قوله و في السوق يكون تقادم العهد دليلا وحجة له فيحتمل ان يدعي فيه الحق بعد زمان صح

والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة و
الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج
على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل
لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد لحافر
البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى
سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في
الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية و
في رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في
الكافي كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة الكتاب لما
قبله خصوصا للشرب من حيث الاشتقاق وهي جمع
شراب وهو لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما
يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب و

التمر

التمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم
الماء المستخرج منها اما النانى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ
حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى
نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا
اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله تحريم الخمر وان قلت
وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وخص هذا الاسم
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما
سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك
قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي
سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب
الاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان
القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن و
الكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة و
القذف بالزبد شرط عنده خلافا لهما لانه اذا اشتد صار
مسكرا عندهما قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله والطلا
وهو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كذا

الزبد يتحقق بما يغلى الى ان يرسب منه

ثم يحرره

في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا
قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا
يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان ذهب نصفه
بالطبخ سمي منصفا هذه التسمية تناسب ذهاب النصف و
ان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا اذا غلا واشتد كذا في الاختري
وبين الثالث بقوله ويحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في
الهداية والكافي اذا غلا واشتد وبين الرابع بقوله ونقيع
الزبيب نيا اذا غلا واشتد واشترط قذف الزبد فيهن
على ما في الخمر من الخلاف يعني ان هذه الاشربة انما تحرم عند
ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر والكل حرام وحرمتها دون الخمر يعني
ان حرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدليل لا
شبهة فيها اصلا حيث سماها الله تعالى رجسا وهو
اسم للحرام النجس العين وتعدد الاحاديث المتواترة فيها
فنجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه تختلف في غلظها و
خفتها وقيل نجاسة ما ذهب اقل من ثلثيه غليظة كالخمر لانه

اي كل الثلثة الاخيرة صح

كذا في الكافي صح

ح يكون في حكم الخمر ويكفر مستحل الخمر دون هذه ويحد
بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه الا ان
يسكر بواحد منها فيحد ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها
قيمتها خلافا لهما وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان
ذو اجماع بين الامام وصاحبيه رحمهم الله تعالى ولو
طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب
الثلثان لعدم زوال الحرمة بالطبخ لكن قيل لا يحد شاربها
ما لم يسكر لانحطاطها عن درجة الخمر ويحل نبيذ التمر و
الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد وسكن من الغليان
عندهما وعند محمد والشافعي حرام ما لم يسكر فاذا اسكر
حرم بالاتفاق وبين الثاني بقوله وكذا نبيذ العسل و
التين والحنطة والشعير والذرة وان لم يطبخ وبين الثالث
بقوله ويحل الخليطان طبخا اي الشراب المسمى بالخليطين
فهذا يقتضي ان يكون العبارة طبخا او لا فسر هذا الشراب
صاحب درر الحكام بقوله وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فهذا التفسير
خاص وقد عممه المص فهذا الشراب يحل اذا شرب ما لم يسكر

اما الحلال فبين الاول بقوله صح

غلاوه صح

[illegible] في نسخة

بلا لهو وطرب وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان
هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي
قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت ابا ح وابا يوسف فقال لانهما يحلان لاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا
يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء
يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم
طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او
يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب والكلام
في النبيذ كالكلام في المثلث المذكور وفي الحد بالسكر فيهما
روايتان والصحيح وجوبه يعني هل يحد في هذه الاشربة
اذا سكر منها قيل لا يحد والصحيح انه يحد بلا تفصيل
بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في
زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك

وكذا

وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وانما تحل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم تسكر حتى اذا اسكر واحد منها كان
القدح الاخير حراما لانه المفسد ووقوع طلاق من سكر
منها تابع للحرمة حتى لو كان المسكر منها حلالا لما وقع طلاقه
لكونه ماذونا في شربه ولم يكن كذلك فيقع طلاقه والكل اي كل
هذه الاشربة الاربعة حرام عند محمد وان لم يسكر وبه
يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي اما عند قصد التلهي
فحرام اجماعا وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات على هيئة الفسقة
حرم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء
دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز
بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد
يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب
الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة
من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما

اي النبيذ وغيره

ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه
حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله
كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر
اي الخل الذي تحول الخمر اليه حلال ولو خللت بعلاج كالقاء
الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره
ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان ولا باس بالانتباذ اي باتخاذ
النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء و
المزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف الذي
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه
الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضا بالغ
في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه و
استقر الامر يزول التشديد ويكره شرب دردي الخمر و
الامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر و

عبر

عبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية و
الاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب
الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس
كذلك فاعتبر حقيقة السكر ولا يجوز الانتفاع بالخمر الا
لاساغة اللقمة ان لم يكن عنده غيرها ولا ان يداوي بها
جرح لظاهر قوله عليه السلام لم يجعل شفاءكم فيما
حرم عليكم ولا دبر دابة لان فيه ايضا طلب الشفاء بالمحرم
فلا يجوز ولا ان تسقى ادميا ولو صبيا للتداوي ولا يقال
الصبي ليس بمكلف فتسقى اياه للتداوي لان الاثم على
الساقي كما لو البسه حريرا يكون الاثم على من البسه ولا
تسقى الدواب لئلا يلزم تنجيس افواهها الطاهرة و
قيل لا يحمل الخمر اليها ان اضطر الى سقيها الدواب
فان قيدت الى الخمر فلا باس به لان الضرورات تبيح المحظورات
كما في الكلب مع الميتة يعني ان الميتة لا تحمل الى الكلب بل هو
يقاد اليها لئلا يلزم حمل النجس ولا باس بالقاء الدردي
في الخل لكن المتقي لا يفعله لكن ان فعل يحمل الخل اليه دون
عكسه اي لا يحمل الدردي الى الخل لان حمل النجس غير جائز

كتاب الصيد

وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا
تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير وهو جائز بالجوارح
وهي كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر
الطائر والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه فان الحمامة لها مخلب ولكن لا
تصيد به والبعير له ناب ولكن لا يصيد به فالصائد
بنابه كالكلب والفهد وبمخلبه كالبازي ونحوه المعلمة
يعني يشترط لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا
يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي
منها علم الجوارح كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما
صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري و
مسلم والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل من الصيود للاكل اي يجوز
صيد ما يؤكل للاكل وصيد ما لا يؤكل لجلده وشعره ولا
بد فيه اي في الصيد من الجرح يعني ان من الامور المذكورة
جرح الجوارح اي موضع من الصيد وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق

الكلب

تاملة التوحيد

الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل كما سياتي وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط ومنها كون المرسل او الرامي مسلما
او كتابيا اي كون مرسل الجوارح او رامي المحدد ممن له دعوى
واعتقاد كالمسلم او دعوى لا اعتقاد كالكتابي وقد
مر في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد
بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله ان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي و
الاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها كون
الصيد ممتنعا متوحشا من شانه ان يؤكل ومنها ان لا
يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره يعني ان رمي فغاب
عن بصره متحاملا لسهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن
طلبه حل له الاكل لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه
يطلبه وقد قال عم لعله هوام الارض قتلته ومنها ان لا يشارك
المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله كالمجوسي وان لا
يشاركه كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا او
منها ان لا تطول وقفته بعد الارسال فانها ان طالت بعده

بلغ

لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال لغيركان للصيد حتى
اذا كمن الفهد بعد الارسال زمانا طويلا يكون الاصطياد
مضافا الى الارسال فان كمنه حيلته في الاصطياد قال
الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس
الائمة الحلوانى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ
ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه
للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه
ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا نسخه
اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويحرز كل
جارح علم من ذي ناب او مخلب ويثبت التعلم بغالب الراي او
بالرجوع الى اهل الخبرة وعنهما وهو رواية عن الامام يثبت

في

في ذي ناب بترك الاكل ثلثا اي ثلث مرات وفي ذي مخلب بالاجابة
اذا دعي بعد الارسال وهو مروي عن ابن عباس رض
لان بدن ذي الناب كالكلب مثلا يتحمل الضرب فيمكن ضربه
حتى يترك الاكل وبدن ذي المخلب كالبازي لا يتحمله فاكتفي
بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا او يعلم زواله برجوعه
بالدعاء ويثبت تعلم الفهد بهما لانه ونحوه يتحمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل و
الاجابة جميعا كذا في الاختيار فلو اكل منه البازي اكل لما
عرفت ان تعلمه ليس بترك الاكل ليكون ضده دليل الجهل لا
يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه به و
سيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده فان اكل الكلب
ونحوه او ترك البازي ونحوه الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم
ما صاده بعده اي بعد الحكم به حتى يتعلم وكذا يحرم ما صاده
قبله اي قبل ما اكل بعد الحكم وبقي في ملكه فان ما اتلفه لا
تظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في
المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم
عنده خلافا لهما فان شرب الكلب من دمه او نهسه فقطع

الصيد ص

قوله وكذا اى يؤكل لو اكل
ما اطعمه صاحبه من
الصيد او اكل هو
بنفسه بعد احرازه
صاحبه لتاخر اكله
عن اتصاف الصيد
بالحل صح

منه بضعة فرميها واتبعه اكل ولا يضر شربه او نهسه وان
اكل منه تلك البضعة بعد صيده لانه لما اتصف بالحل لا
يرتفع الحل منه بعروض اكل البضعة بخلاف ما لو اكل
القطعة قبل اخذ الصيد لتقدم اكلها على اتصاف الصيد
بالحل وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط ولم
يوجد وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب
ترك مرسله التسمية عمدا لان عدم شركة كلب لا يحل صيده
شرط كالجرح وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر اى
اغراه بالصياح فاشتد فاخذه حل وبالعكس حرم وان لم
يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر والحاصل انه
اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان
الارسال من المسلم والاغراء من المجوسي حل وفي العكس
حرم وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من
المسلم حل ولو من المجوسي حرم وان ارسله ولم يسم ثم
زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال لسبقه فلا يحل
وان ارسله على صيد فاخذ غيره اى غير ما ارسل عليه حل
لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه ما دام على سنن ارساله

فان خرج عن سنن الارسال ثم اخذ غيره حرم لانقطاع
الارسال بخروجه وكذا ان ارسله على صيود بتسمية واحدة
فاخذ كلها حلت بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة و
ان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لما ان
الكمان حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك فيكون باعتياده ملحقا
بالفهد ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ اخر اكلا كما لو رمى
صيدا فاصاب اثنين لكونهما مضافين الى ذلك الارسال
في الصورة الاولى والى ذلك الرمي في الثانية واذا
رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لوجود شرط
الحل وان تركها عمدا حرم لفقدان شرطه قيد بقوله عمدا لانه
ان تركها نسيانا يحل وان وقع السهم به فتحامل وغاب عن
بصره متحاملا سهمه ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل له
اكله لبذله وسعه ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم فان
كان حرم لاحتمال موته منها ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده
اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض
قتلته والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم يعني اذا

ارسل كلبه وسمى اكل ما اذا قتله ان جرحه وان تركها عمدا حرم
وان فر بجرحه وحاد وغاب ولم يتقعد عن طلبه ثم وجده ميتا
حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة الكلب ولا يحل ان قعد عن
طلبه ثم وجده وان رميه اى الصيد فوقع في الماء او وقع على
سطح او جبل او شجر او آجرة ثم تردى مما وقع عليه الى الارض
فمات حرم اما في صورة وقوعه في الماء فلاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث واما في صورة التردي فلكونه من المتردية
وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة
فجرح بها يكون حراما لاحتمال موته من الجرح الثاني وان
وقع على الارض ابتداء حل لامتناع الاحتراز عنه وكذا
الواقع على السطح او الجبل او الشجر او الاجرة ان لم يترد و
كذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم ينجرح لعدم
كونه من المتردية وان وقع في الماء فمات حرم سبق مثل هذه
المسئلة قريبا وان كان الطير المجروح مائيا فوقع فيه فان
انغمس جرحه فيه حرم لان الماء لما اصاب جرحه اوجعه فكانه
قتله والا حل لموته من الجرح لا من الماء ويحرم ما قتله المعراض
وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه بعرضه

فاذا

فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدته يحل او البندقة
الثقيلة وان كانت ذات حدة وانما حرم لاحتمال قتلها
بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
ولم يجرحه قيد لكل من المعراض والبندقة وان اصابه بحجر و
جرحه بحدة فان ثقيلا لا يؤكل لاحتمال قتله بثقله وان خفيفا
اكل لتيقن الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا اى
سواء كان ثقيلا او خفيفا وسواء كان له حدة او لم تكن
لكون الحل مشروطا بالجرح ولو رميه بسيف او سكين
فاصابه ظهره او مقبضه فقتله لا يؤكل لعدم الجرح وشرط
في الجرح الادماء لان الجرح اذا لم يدم يكون خفيا فيشتبه
على من راه انه جرح ام لا فلا يتحقق الحل وقيل لا يشترط
لصدق اسم الجرح عليه بلا ادماء وهذا اذا كان الجرح كبيرا
وان كان صغيرا اشترط الادماء بلا خلاف وان اصاب السهم
ظلفه او قرنه فان ادماه حل لوجود الجرح يقينا والا فلا
لعدم التيقن بالجرح وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون
العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان
قطعه ولم يبنه فان احتمل التيام اكل العضو ايضا لعدم

الابانة فكانه لم يقطع والا فلا لوجود الابانة الحكمية وان قد
نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اى ان قطعه نصفين
بحيث يكون كل قطعة نصف المقطوع او قطعه قطعتين غير
متساويتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس والثلثان
فى طرف العجز اكل الكل اذ لا يمكن فى هاتين الصورتين حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان فى طرف الراس والثلث فى طرف العجز
لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وكذا لو قطع نصف
راسه او اكثر بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان
المذكور واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا
بد من ذكوته لئلا يكون من الميتة فان تركها متمكنا منها حرم
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وكذا لو غير متمكن بان لم يجد آلة
الذبح مثلا فى ظاهر الرواية وهو احوط وان لم يبق من حيوته الا
مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا
فلا فائدة فى ذبحه فيحل من غير ذبح اذ كانه لم يدركه حيا و
قيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا لانه حى ظاهرا
فيجب تذكيته فان ذكيه حل اكله والا فلا وكذا ان ذكى

المتردية

المتردية التى تردت من علو او فى بئر والنطيحة التى نطحتها
اخرى والموقوذة المضروبة بنحو خشب او حجر من وقذته
اذا ضربته والتاء فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية و
التى بقر الذئب اى شق بطنها وفيه حيوة خفية او جلية
حل اكلها لوجود الذبح وعليه الفتوى وعند ابى يوسف
ان كان لا يعيش مثله لا يحل لكونه فى حكم الميتة وعند محمد
ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل بالذبح اكله و
الا فلا يفيد الذبح فلا يحل لكونه فى حكم الميتة ومن رمى
صيدا فاثخنه اى اخرجه عن حيز الامتناع ثم رميه اخر فقتله
الاخر حرم برمى الثانى وهو ملك للاول وضمن الثانى
قيمته حال كونه مجروحا برمى الاول للاول وان لم يثخنه
الاول حل لان ذكوته اضطرارية كما سبق فى الذبائح
وهو للثانى لانه صاده ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه
فصرعه ثم ضربه فقتله اكل ولا يقال انه لما ضربه اولا فصرعه
خرج عن حيز الامتناع فلما ضربه ثانيا فقتله يكون من الميتة
لان كلا الضربين حصلا بارسال واحد فيحل كما لو لم
يصرعه بين الضربين وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما

وقتله الاخر يؤكل لكون ارسالهما فى زمان واحد ولو ارسل
الثانى بعد صرع رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله
الاخر حل لكون القاتل مرسلا قبل الصرع وهو للاول اى
لمن صرعه كلبه لانه لما كان مصروعا استغنى عن قتل الاخر
فلا حق لصاحبه ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم لكون
القاتل مرسلا بعد الصرع وضمن الثانى قيمته مجروحا
للاول لتعديه بالارسال بعد صرع الاول كما فى الرمى اى
كضمان الرامى الثانى الذى مر ذكره قريبا ومن سمع حسا فظنه
اى صاحب الحس انسانا جائز القتل كما لو وقع فى دار الحرب
فرميه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل ان كان ارساله
مقرونا بالتسمية لوجود شرط الحل ويجوز صيد ما يؤكل وغيره
لان صيده سبب الانتفاع فى جلده او شعره او ريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبالصيد يطهر لحم غير
نجس العين لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس
طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به و
عليه **كتاب الرهن** هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس شئ
الشئ عام يصدق على ما يصح رهنه وعلى ما لا يصح فلو قال حبس

مال

مال لو قيل لاحتراز عما لا يصح رهنه كالحر والمدبر والخمر ونحوها
لكن المصنف رحمه الله اكتفى بتقييد امكان الاستيفاء من ذلك الشئ
لان ذلك الامكان لا يوجد فيما لا يصح رهنه بحق يمكن
استيفاؤه اى اخذ الحق منه اى الشئ كالدين يعنى ان ذلك
الحق مثل الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او
ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن
انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان
لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود
كما سياتى او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها وسياتى تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تعالى وينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما فى الهبة فاذا كان غير
لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه ويتم اى يلزم الرهن
بالقبض اى بقبض المرتهن الرهن بعد تسليم الراهن اياه محوزا
اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
فى الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض

دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن
المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه
المعاني المناسبة لهذه الالفاظ اما قيل ان الاول احتراز
عن رهن المشاع والثالث رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى
على اهل النظر والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في رهن يمكن
فيه وفي البيع ايضا قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن قال
صاحب درر الحكام في هذا المقام فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم و
القبض فعل المتسلم والتخلية في البيع قبض ايضا اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في القبض اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات قال صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال و
اما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان

التراضي

التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد و
ليس كذلك كما مر وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لعدم
لزوم الرهن بلا قبض فاذا قبض لزم لوجود ما به اللزوم وهو
مضمون على المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم
كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل
بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان و
قد وقع في نسخ الوقاية منكرا اعلم ان الرهن امانة محضة عند
الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد
استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فلا استيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس
الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى
قوله عم عليه غرمه اذا هلك الرهن فلو هلك وهما اي الدين و
قيمته سواء مصدر في الاصل ولذا لا يثنى ولا يجمع اي مستويان

صار المرتهن مستوفيا لدينه اى سقط دينه عن ذمة الراهن
وان كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين و
ان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اى من الدين قدر
القيمة وطالب الراهن بالباقي مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة
بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمته
الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر
فالفضل امانة وتعتبر قيمته يوم قبضه لدخوله في ضمانه من ذلك
اليوم ويهلك على ملك الراهن لانه لا يخرج عن ملكه بالرهن و
لذا يحتسب من دينه اذا هلك في يد المرتهن فكفنه عليه اى
على الراهن كما اذا مات في يده ولو ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يتم البينة عليه سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال لا يضمن في الاموال الباطنة فقط و
للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط
الدين ويحبسه اى بالدين وان كان الرهن في يده لان
حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء المطل فاذا ظهر مطله عند

ای الراهن صح

ای عنه ای صح

القاضي

القاضي بحبسه دفعا للظلم وله ايضا ان يحبس الرهن بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه او ابرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا بالقبض
والدين وليس عليه اى المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن
الراهن من بيعه اى الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه في البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح
القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن لا باستخدام م
ولا بسكنى ولا بلبس ولا باجارة وكذا ليس للراهن شيء
من ذلك الا باذن الاخر ولا اعارته ويصير بذلك الانتفاع
او الاعارة بلا اذن الاخر متعديا ولا يبطل به اى بالتعدي
الرهن واذا طلب اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر
باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله
مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فلو اهلك في يد
المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره اى المرتهن الرهن امر
الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم المرتهن بتسليم الرهن لتعين حق
المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما

في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وكذا لو طالبه بالدين
في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن
كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان
كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار
الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي وكذا ان كان
الرهن وضع عند عدل بامر الراهن لا يكلف المرتهن
باحضاره لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف المرتهن
ايضا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان
الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه كلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل منه ولا يكلف ايضا ان قضى بعض حقه
بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وللمرتهن ان
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان

العبرة

العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا
يضمن ذكره الزيلعي فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته
اما الاول فلانه ترك الحفظ الواجب واما الثاني فلما تقرر
ان عينه امانة وكذا ان تعدى فيه صريحا او جعل الخاتم
اي خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال و
جعله في اصبع اخر حفظ ولهذا اما لو ان جعله في اصبع غيرها
فلا وان تقلد بسيف الرهن ضمن لانه ايضا استعمال بخلاف
الثلثة فان تقلدها حفظ لان الشجعان يتقلدون في العادة
بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة و
الامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتم الرهن فوق آخر
يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه ورده
الى يده او رد جزءه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه
فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان
وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له اما جعل
الآبق والمداواة اي مداواة الجروح وكذا مداواة القروح

ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فينقسم على المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده
كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته
مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فينقسم على المضمون و
الامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
كذا في درر الحكام ولا يخفى ما في العبارتين من العموم والخصوص
ومؤنة تبقيته واصلاحه اى اصلاح منافعه على الراهن
كالنفقة اى نفقة الرهن والكسوة اى كسوته واجرة
الراعي اى راعيه واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان
وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه فالحاصل ان ما
يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او
لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم و
ما اداه احدهما اى الراهن والمرتهن مما وجب على صاحبه
بلا امر فهو تبرع لانه قضى دين غيره بغير امره وبامر

ؤ وخراج الرهن على
الراهن ايضا صح

القاضي

القاضي يرجع به لان له ولاية عامة فكان صاحبه امر به وعن
الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا لان له ان
يرفع الامر الى القاضي ليجبر صاحبه على اداء ما وجب عليه
باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لا يصح رهن
المشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء و
هو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع وان مما لا
يحتمل القسمة او رهن من الشريك اى كما لا يصح رهن مشاع
يحتمل القسمة كذلك لا يصح رهن مشاع لا يحتملها وكما لا
يصح رهن المشاع من الاجنبي كذلك لا يصح رهنه من
الشريك ولو طرأ الشيوع فسد الرهن لان الطارئ
كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة خلافا لابي
يوسف يعني ان الطارئ ليس كالمقارن عنده فلا
يفسد الرهن ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزر ع او النخل صح
بدونها اى الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع ولا الشجر والارض مشغولين
بالثمر والزرع او النخل لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون

خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولو رهن الاشجار بمواضعها او
الدار بما فيها جاز لعدم كونها في معنى المشاع وامكان
قبضها جميعا ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد و
المكاتب والوقف والخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم
جواز بيع ما سواه ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة و
العارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
بلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء
الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ولا بالدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
ويقبض ثمنها ويسلمها فخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة
عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في
الكافي ولا بما هو مضمون بغيره اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام

احدها

احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا
تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه
ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا
كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او
القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع
في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن
سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة وانما لم يجز لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في
مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او
القيمة والمبيع في يد البائع ليس كذلك بل اذا هلك سقط

الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان ولا بالكفالة بالنفس
لتعذر الاستيفاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء ايضا بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة لان المبيع غير مضمون
على المشتري ~~ولا بعبد جان او مديون لانه غير مضمون على~~
~~المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ~~ باجرة النائحة والمغنية
حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون و
لا بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يجب عليه شئ ولا يجوز للمسلم رهن الخمر لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء
منها لعدم جواز بيعها ولا يجوز ارتهانها من مسلم او
ذمي اي لا يجوز للمسلم ان يرهن الخمر او يرتهنها من مسلم
او ذمي لتعذر الايفاء او الاستيفاء في حق المسلم ولا
يضمن له مرتهنها ولو ذميا يعني ان المرتهن مسلما كان
او ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه
لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو لو ارتهنها
من ذمي يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن

اي للمسلم صح

الخمر

الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ويصح بالدين كما هو
الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا
فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد من الدين يعني ان
رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم
الالف الى الراهن ان كان الدين مثل قيمته اي الرهن او
اقل حتى اذا كان اكثر لم يضمن بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال وبالمسلم
فيه فان هلك اي الرهن في مجلس العقد فقد استوفى
اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا
قبل النقد والهلاك بطل العقد اي عقد السلم والصرف لفوات
القبض حقيقة وحكما قال صاحب درر الحكام في هذا المقام
ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفيه والرهن بالمسلم
فيه رهن ببدله وهو راس المال اذا فسخ اي عقد السلم فيجب

فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته و أي رهنه ص
هلاكه بعد الفسخ هلاك بالاصل وهو المسلم فيه حتى يجب
عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان
كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح بالاعيان المضمونة
بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع و
بدل الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان اقر
المدعي بعدم الدين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل
الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون و
الاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة ولو رهن
الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك الايداع وهذا اولى
منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة وكذا الوصي
يعني ان الوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما
فان هلك ضمنهما مثل ما سقط به من دينهما يعني يكون الساقط
من دينهما دينا عليهما للطفل لا الزائد فلو رهنه الاب من
نفسه بان جنى الطفل فقضى الاب موجب جنايته من ماله

نفسه

نفسه فاخذ عبد الطفل رهنا بمقابلة ما قضى او من ابن
آخر صغير له بان قضى موجب جناية طفله من مال الطفل الآخر
فاخذ عبد الاول رهنا بمقابلة مال الثاني او من عبد له
تاجر لا دين عليه بان كان له عبد تاجر غير مديون فقضى
موجب جناية طفله من المال الذي كان في يد العبد فرهن
عبد الطفل من ذلك العبد التاجر صح فيكون العبد المرهون
مضمونا بمقدار الدين بخلاف الوصي فانه لو رهن عبد اليتيم
من نفسه او من ابنه اليتيم الصغير او من عبد له تاجر لا دين عليه
لا يصح وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه و
رهن به متاعه صح لان الوصي عامل لليتيم فيكون مأذونا
فيه وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك من صور
الصحة ما لم يقبض الدين لان الرهن فيما سبق ذكره من
الصور الصحيحة نافذ على الطفل فلا يملك نقضه ولو رهن
شيئا بثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لكونه صحيحا وجاز رهن
الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت

عن اعطائه الرهن المعين او الكفيل المعين لا يجبر على الاعطاء
فان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع و
انما صار ضمانا حقيقة اذا وجد ولم يوجد والوعد بالرهن لا
يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير
لازما بالوعد اولى وللبائع فسخ البيع الا ان دفع الثمن حالا او
قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الاعطاء
جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا
الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان
يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لا الصورة
امانة ومن اشترى شيئا وقال للبائع وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لانه ذكر ما
يدل على الرهن لان العبرة للمعانى وفيه خلاف زفر وعند
ابى يوسف وديعة فاذن لا يكون مضمونا ولو رهن عبدين
بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته فاذا اقضى جميع
الدين اخذهما كالبيع يعنى اذا باع عبدين بالف ليس
للمشترى اخذ احدهما باداء حصته من الالف ولو رهن

نكاحه

ضمنها بقيمتها كسائر الاموال وهو غلط فان رهنت بجنسها
فهلاكها بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو
الوزن او الكيل ولا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان
وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين
وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد في ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن و
عندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنا بان يكون الرهن
اثقل من الدين او اخف فتضمن بخلاف الجنس فان كان الرهن
فضة بفضة واختلف وزنهما فهلك الرهن يضمن بغير
الفضة ويجعل اى بدلها رهنا مكان الهالك ومن شرى
على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح اى الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهى عنه كما
مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة و
الرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح
العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد فان امتنع اى المشترى

مذكورلت جنسندن رهن اولنسه بيسك امدى انلرك هلاكى دينندن مثلى ايله در ايلو كنه دقيمتنه
اعتبار يوقدر امام اعظم قتنده وزن اعتباريله و يا خود كيل اعتباريله استيفا ايدرلر وحنفه قيمت
اعتبارينه دكلدر

اموال ربويه نك جنسيله مقابلهده جوده نه
قيمته يوقدر

مذكوراتن هلاكى قيمتى ايله در
اكر رهنك وزنى دينلو وزننه
مخالف ايسه مرتهن خلافى
جنسى ايله ضامن وضامن
اولدوغى شئ هالك الا مكاننه
رهن قالور بو مسئله نك بيانى
بودركه بر كمسنه اخر كمسنه يه اون
درهم بر كومش بلايزك اون
درهم مقابله سنده رهن قوسه
و بلايزك هلاك اولسه جميع
دين بلا خلاف ساقط اولور
اكر بلايزك وزنى اولمغله سكز
درهم قيمتى اولسه وهلاك
اولسه ابو حنيفه قولى اوزره
جميع دين ساقط وسائر
ائمه قتنده مرتهن بلايزك
قيمتنى خلاف جنسى ايله ضامن
اولور مبسوطده بر كمسنه نك
اون درهم قيمتى كومش بلايزك
اون درهم مقابله سنده رهن وضع ايلسه بو مسئله اوج وجه اوزره در بلايزك قيمتى و وزننه
مماثل اوله و يا خود قيمتى وزنندن اقل اولوب سكز درهمه مماثل اولمسه و يا خود
قيمتى وزنندن زياده اولوب اون ايكى درهمه مماثل اولسه مثلا اكر بلايزك هلاك اولسه
و يا خود منكسر اولسه اكر قيمتى و وزنى مثللى ايسه مرتهنك حقى ساقط اولور زيرا وزن

عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن لكل منهما
لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن
اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه
الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما و
لا تنافي فيه كما اذا قتل احد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين و
استوفى يكون مستوفيا النفس وللباقين بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا تجوز عند ابي ح لان المقصد منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد
من الانقسام وهو ينافي المقصود والمضمون على كل حصة دينه
اي عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان تهايئا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق
الاخر فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الاخر لان
جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق ولو رهن
اثنان من واحد بدين عليهما صح الرهن وله ان يمسكه حتى
يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل بالكل بلا شيوع
ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء وقبضه وبرهنا
عليه بطل برهانهما هذه المسئلة لا تعلق لها بما سبق

يعني

يعني اذا اقام كل واحد من رجلين بينة على رجل انه رهنه هذا
الشيء الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت
ببينة انه رهنه كل ذلك الشيء ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل
لان الشيء الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكونه كله رهنا
بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد منهما لعدم
الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو بعد موت الراهن اي ولو مات راهنه و
الرهن معهما فبرهن كل بانه رهنه هذا الشيء وقبضه قبلا في حكم
يكون نصف الرهن مع كل منهما رهنا بحصته لان حكمه
في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب الرهن يوضع**
على يد عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن ولو
اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح خلافا لمالك ويتم بقبض
العدل وليس لاحدهما اخذه اي الرهن منه اي العدل بلا
رضى الاخر لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يتمكن احدهما من ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل بدفعه اي الرهن الى احدهما لانه مودع

التهادات
التهاتر تكذب بعضها بعضا
قاموس
اي تهاتر البينتين لتعذر
العمل بهما

٢ اي الراهن والمرتهن م

الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده اي
العدل على المرتهن اي ان في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الدين صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرطت اي الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا
بموت الراهن او المرتهن وكذا اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته
اي الراهن كما يبيعه في حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما و
تبطل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غير
هما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا راي
غيره ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة لان
التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فلو
نهاه عن النسيئة بعدها عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه كذا في
الكافي ولا يبيع الراهن الرهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى
الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن

حق

حق الاستيفاء فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل
على بيعه لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما للبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كما يجبر الوكيل
بالخصومة اذا غاب موكله عليها عند غيبة موكله لدفع
الضرر وكذا يجبر وكيل الراهن على البيع لو شرطت
اي الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح فان باعه اي الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فثمنه رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض وهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه اي
الثمن اذا هلك يهلك على المرتهن كالرهن لبقاء عقد الرهن في
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا اذا قتل العبد المرهون
وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا اذا قتل
عبد عبدا مرهونا فدفع به كان رهنا بدل العبد المقتول فان
اوفيه اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه المرتهن بالنصب
مفعول ثان لاوفى فاستحق الرهن وكان هالكا اي اذا هلك
الرهن في يد المشتري وقع في صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكانه سهو من الناسخ فللمستحق ان يضمن الراهن
قيمة الرهن لانه غاصب في حقه ونفذ البيع والقبض اي قبض

الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او للمستحق ان يضمن العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل يكون مخيرا ان
شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بالحقه
بالغرم من جهته ويصحان اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان
فتبين انه ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او
ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه
اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك الرهن بالضمان وهو
اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع
المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما فى
يد المشترى اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع
المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد فحقوق العقد تتعلق به
ثم هو اى يرجع العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله
فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض
اى قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على

المرتهن

المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم
يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن
التوكيل مشروطا فى عقد الرهن يعنى ما ذكرنا من التفصيل انما
يتاتى اذا اشترط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط
بل وكل الراهن بعد العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به
العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا
كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى
الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا و
يقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق به
حق المرتهن وكان البيع دافعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان
يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل
الا بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل
يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق

ن العدل ص

فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفيا وان
يضمن المرتهن يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا
منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن
فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان
ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن
موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق
المرتهن به فان اجاز المرتهن او قضى الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما
الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود وصار ثمنه رهنا
مكانه فان البيع اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل فيه حقه
الى البدل وان لم يجز وفسخ اي المرتهن البيع لا ينفسخ في
الاصح لان التوقف على المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه

فيرجع المرتهن بها
اي بقيمته التي ضمنها
وبدينه على الراهن
صح

وحقه

وحقه يصان بانفاذه موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان
يفك الرهن او دفع الامر الى القاضي ليفسخه اي القاضي البيع
بحكم عجز الراهن عن التسليم باع الراهن الرهن من
رجل ثم باع من اخر قبل اجازة المرتهن وقف البيع الثاني
على الاجازة كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا
يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجره او رهنه او وهبه من
غير المشتري فاجاز هذه التصرفات من البيع الايجار و
غيره والمرتهن اجاز الاول وهو البيع لا الثواني لم تجز
التصرفات المذكورة وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره و
استيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل
الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب بدينه
ان حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين و
اخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا حتى يحل
الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته في التضمين وهي حصول
الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من

من الراهن صح

مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقط وان كان الراهن معسرا ففى
العتق سعى المعتق للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين
له اى ان كان القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين
اقل من القيمة سعى فى الدين ورجع به على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما
تحمل عنه والمدبر وام الولد اى سعى كل منهما للمرتهن فى كل
الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان
كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه موسرا
اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل وان اتلفه اجنبى
ضمن المرتهن قيمته او مثله وكانت رهنا مكانه كما مر ولو اعار
المرتهن الرهن من راهنه خرج من ضمانه حالا للمنافاة اى الرهن صح
بين يد العارية ويد الرهن وان بقى الرهن ولهذا كان
للمرتهن ان يسترده الى يده فهلاكه مع راهنه هلاك بلا
شئ لفوات القبض المضمون وبرجوعه يعود ضمانه اى ان رجع

الرهن

الرهن الى المرتهن دخل فى ضمانه كالاول وله الرجوع متى
شاء لان العارية غير لازمة وباعارة احدهما من الراهن
او المرتهن باذن الاخر من اجنبى ان قبضه خرج من ضمانه
ايضا فلو هلك فى يده اى لو هلك الرهن فى يد المستعير
راهنا كان او اجنبيا هلك مجانا لفوات القبض المضمون
ولكل منهما اى الراهن والمرتهن ان يرده اى الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن
قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى
بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة و
الضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت
فى ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا
اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته فاذا اجر او وهب
او باع احدهما باذن الاخر من اجنبى خرج ثمن الرهن من ضمانه
فلا يعود الا بعقد مبتدا فلو ولو مات الراهن قبل الرد الى
المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بها حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم
يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصب ثم اشتراه من

مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت
بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن و
اختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت
الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في التاعدنة
ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه ليعمل او استعمله باذنه
اي باذن الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان
الرهن عارية فهلك الرهن حال استعماله في صورتي الاستعارة
والاذن سقط ضمانه عنه اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي يد مخالفة ليد الراهن فانتفى الضمان و
ان هلك قبل استعماله او بعده اي بعد الفراغ منه فلا يسقط
فيضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم وصح استعارة
شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق المعير رهنه
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
عنه من شاء وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد

به

به اي بما قيد به فانه اذا قيد بقدر لا يجوز للمستعير ان يرهن باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك فيرجع عليه و
لو رهن باقل منه يهلك البعض امانة فلا يرجع عليه والتقييد بكل
من الجنس والمرتهن والبلد مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى
البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد
ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير فان شاء المعير ضمن
المستعير لمخالفته ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان
فتبين انه ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن
بما ضمنه من القيمة وبدينه على المستعير اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة المستعير واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر ما امر به
فهلك اي الرهن عند مرتهنه صار اي المرتهن مستوفيا كل
دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك او قدر
قيمة الرهن لو قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اي باقي

الدين اذ لم يتحقق الاستيفاء بالزيادة على قيمته ووجب للمعير
على المستعير وهو الراهن مثل الدين او قدر القيمة لانه قضى به ذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة ولو هلك اى الشئ المستعار عند المستعير قبل رهنه او
بعد فكه لا يضمن وان وصلية كان قد استعمله من قبل بان استخدمه
او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا
يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين
المرتهن من عنده فله ذلك يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لفك ملكه عن الرهن ليس للمرتهن ان يمتنع عن التسليم لان
المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع بما ادى على الراهن
ان ساوى دينه القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا
يوصف بكونه متبرعا وانما قلنا ان ساوى لانه ان كان اكثر من
القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
ان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد
الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير

لان

لان المعير يدعي وجوب الضمان على المستعير وهو ينكر والقول
للمنكر اذا لم يكن للمدعي بينة ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن
به فللمعير مثلا اذا قال المعير امرتك بالرهن بمائة وقال المستعير
بل بالف فالقول للمعير فيكون المستعير بالرهن بالف متعديا
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم
وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وكذا
جناية المرتهن على الرهن فيسقط من دينه اى المرتهن بقدرها
اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر
الدين من القيمة امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة واذا اتلفه المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس او فيما
دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على
مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا

فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها
لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه فلا فائدة في المرتهن فاذا اجنى الرهن على المرتهن
فان كان الرهن دقيقا فعلى الراهن ان يفديه او يدفعه بعد
انفكاكه وان كان من المجاد وقد اشهد على الراهن وجب عليه
موجب الجناية على قولهما كما اذا جنى على الاجنبي ولو رهن
عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل و
غرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على راهنه بشيء فيسقط تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
نقصان العين فاذا كان باقيا في يد المرتهن يد الاستيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه اي باع المرتهن
العبد بالمائة بامر راهنه وقبضها رجع عليه بالباقي وهو
تسعمائة لان الراهن اذا امره ض باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
وان قتله اي العبد المذكور عبد يعدل مائة فدفع به افتكه
الراهن بكل الدين لان الثاني قائم مقام الاول فصار كانه

الاول

الاول قائم وتراجع سعره وعند محمد ان شاء دفعه الى
المرتهن وان شاء افتكه بالدين فيكون الراهن مخيرا عنده
وفي هذا تيسير للراهن وان جنى الرهن اي العبد المرهون
يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد
قتيلا خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد
كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افده العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه فكان دينه على الراهن بحاله و
العبد رهن كما كان ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان
العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو يرجع
على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد وليس للمرتهن ان يدفعه
الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المر تهن
من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي بقي الدين هن
ان دفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن الدين اكثر من
قيمة العبد بل كان مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر
فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي ولو مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم

يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك اي بما ذكر
من بيع الرهن وقضاء الدين ورهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الاخرين
ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان اقضى دين سائر الغرماء قبل ان يردوه
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم لم
يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي واذا ارتهن الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه
استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
تاتي في كتاب الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة
بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة فهو رهن
بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه عن
كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد
ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا
يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا وان رهنت
شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها

وهو

وهو يساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن
يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود قيل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن لتولده عن ملكه ويكون رهنا مع
الاصل لانه تبع له اذ الرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك
الاصل يفتك اي يفتكه الراهن بحصته من الدين يقسم
الدين على قيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض وقيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر لان الرهن يصير مضمونا
بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والمبيع
يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة
له من الثمن فان اقبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل
مقصودا وما اصاب النماء افتك اي افتكه الراهن به وتصح الزيادة

في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح في
الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون
العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر
بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليس شيئا
منهما اما كونها غير معقود عليه فظ واما كونها غير معقود به
فلوجود سببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن فلا يكون الرهن
رهنا بها اي بالزيادة خلافا لابي يوسف يعني يصح الزيادة
في الدين عنده فيكون الرهن رهنا بها وان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا يعدلها اي الالف فالاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان
الاول برد الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض

فيه

[illegible]

فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء
وضمان فلا تنوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن
التبرع ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبل الراهن الابراء
او وهبه منه ولو قال له مكان منه لكان موافقا لقولهم موهوب له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا صنع منه هلك بلا شيء استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فكذلك المقبوض ما بقي القبض وجه الاستحسان ان
ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء و
ذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينتفي بزوال احدهما ولهذا
لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي القبض ولو
قبض المرتهن دينه بالتمام او بعضه منه اي من الراهن او من
غيره من المتطوعين او شرى به اي بالدين عينا او صالح عنه
اي الدين على شيء او احال المرتهن به اي بالدين على آخر ثم
هلك قبل رده في يد المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين
لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى

بامثالها الا انفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر فانتقض الاستيفاء
الثاني ويرد ما قبض الى من قبض منه في صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن
بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك
هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما
في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط
به

كتاب الجنايات

الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء
تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس
والاطراف وتخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل
وهو فعل يؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة
اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو
خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا وقتل
بالسبب واختاره المتاخرون والمراد بيان انواع قتل تتعلق

ای كما هلك الرهن
بالدين في الصور المذكورة
صح

به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول
بقوله اما عمد وهو ان يقصد احترز به عن الخطا ضربه اي
الادمي قال صاحب درر الحكام في هذا المقام ولا يخفى ما في
قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بما يفرق الاجزاء
من سلاح فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم
استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام
المشقة او محدد من حجر او خشب فان الالة القاتلة غالبا
هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او
خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة وتجب في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية او
ليطة معطوف على محدد او حرقه مصدر مضاف الى ضمير المنفعول
معطوف على قوله ضربه بنار وعندهما بما يقتل غالبا ولو
حجرا محددا او خشبا غير محدد وشرط قتل العمد كون
القاتل عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود لان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات وقد قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو

غالبا صح

الليطة بكسر اللام وبالطاء
المهملة قشر القصب واني

خطا منهما وشرطه ايضا كون المقتول معصوم الدم بان يكون
مسلما او ذميا والمعتبر كونه معصوم الدم ابدا فيخرج المستامن
فان عصمة دمه تنقطع برجوعه والمعتبر ايضا كونه معصوم الدم
بالنظر الى القاتل حتى ان زيدا اذا قتل عمرا عمدا حتى وجب عليه
القصاص ثم قتل بكر زيدا لم يكن زيد معصوم الدم بالنظر الى
اولياء عمرو وان كان معصوم الدم بالنظر الى بكر ابدا ولذا
وجب على بكر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطا
كما سياتى وشرطه ايضا ان لا يكون بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك لما سياتى فى ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة
وانعقد عليه الاجماع والقصاص عينا وقال الشافعى هو غير
متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص فى القتلى المراد به العمد لانه وجب فى الخطا الدية
لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال النبى عم العمد
قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا قال صاحب
درر الحكام فى هذا المقام اقول فى كل من الدليلين اشكال

اما

اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل
على قصر الدية على الخطا بل يجوز ان يكون الدية مشتركة
بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى
فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق
نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر
الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ
القتلى فى الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر
الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا قال تعالى
ولكم فى القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص
فقط لان معنى الاية على ما ذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل
اذا علم انه ان قَتل قُتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا
لم يَقتل لم يُقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد
فان القاتل فى الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعى فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به بحمد الله
ملهم الصواب ● واليه المرجع والماب ● الا ان يعفى من جانب الولى

فقوله ص

بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له ويوجب ايضا حرمان الارث
لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اى في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه او
رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في
النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية
للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان
الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا
يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى
اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب تركه
التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه عمد وهو ضربه قصدا
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبير فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا
لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان
الالة التى استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بالته فاستعمال غير الة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطا شبه العمد وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم

شرعا

شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا الاية وكفارته تحرير رقبة مؤمنة ان قدر
عليه وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراى لا يجوز و
يجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بالتبعية جزء الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئه ما في
البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة والدية
المغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها لا القود اى ليس فيه
قود لشبهه بالخطا كما عرفت وهو اى شبه العمد فيما دون
النفس من الاطراف عمد يعنى اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يرعى فيه المماثلة كما سيأتى فليس فيما
دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر
الثالث بقوله واما خطا وهو اما في القصد بان يرمى شخصا
حرا كان او عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخط في الفعل حيث
اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اى في الظن حيث

غيره

خطا اذا هو ادمى معصوم

ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وانما قلنا حرا كان او عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطا في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ضرب موضع من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي ادميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقد ذكر الرابع بقوله واما ما اجري مجرى الخطا كنائم انقلب على اخر او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا المقصود لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اي موجب الخطا وما اجري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد

والكفارة

والكفارة والدية على العاقلة اما كونهما موجب الخطا فبالنص واما كونهما موجب ما اجري مجراه فظ وموجبهما ايضا حرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القتل الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وقد ذكر الخامس بقوله واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير ملكه فيه للحفر والوضع او يضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك مما هو سبب الاتلاف بلا اذن فهلك به انسان الا ان يمشي الهالك على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وموجبه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة لا الكفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قلنا ولا اثم القتل لانه لا ياثم بالحفر في غير ملكه وكلها يوجب حرمان الارث الا هذا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القصاص** وما لا يوجبه ويجب القصاص بقتل من هو محقون الدم اي ممنوعه من ان يسفك على التابيد عمدا

قيمة للقتل وانما يجب القصاص اذا وجدت الشرائط المذكورة
من كون القاتل مكلفا وغير ذلك فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة و
بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر و
العبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس و
التخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لجاز ان لا يقتل
العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع قال صاحب درر الحكام في هذا المقام وبه يندفع
ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي
لا يقتل لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما روي انه عم
قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربي
لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال
لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة ولا
يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن لانه غير معصوم الدم على
التابيد بل المستامن بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لعدم مبيح القتل والذكر يقتل

بالانثى

قوله لسياقه ولا ذو عهد فالمراد من العهد عهد الذمة لا العهد الشامل للذمة والامان وآنى

بالانثى للعمومات منها قوله تعالى ان النفس بالنفس والعاقل
بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره من الاعمى والزمن و
كامل الاطراف بناقصها والفرع باصله وان علا لعدم
المسقط لا الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة
لقوله عم لا يقاد الوالد بولده بل تجب الدية في مال القاتل في ثلث
سنين في كل سنة ثلثها ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على
نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى
وان ورث قصاصا على ابيه سقط كما اذا قتل رجل زيدا
عمدا فتزوج امراته ابن الرجل ثم ماتت وتركت زوجها سقط
القصاص عنه ولا قصاص على شريك الاب كما اذا قتلا ابن
احدهما سقط القصاص عن الشريك ايضا او المولى ~~كما اذا~~
كما اذا قتلا عبد الاحدهما او المخطئ كما اذا رمى زيد عمدا
الى عمرو ورمى بكر صيدا فاصاب عمرا واتفق رميهما في الزمان
فمات عمرو من جرحهما او الصبي كما اذا قتلا انسانا واحد
هما صبي او المجنون كما اذا قتلاه واحدهما مجنون وكذا كل من
لا يجب القصاص بقتله كالسيد والمدبر والمكاتب واب

وصورته في بعض الكتب بان قتل ابو امه عمدا فلا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة هذا قصاص النفس وكذا قصاص ما دون النفس بان قطع ابوه يد امه عمدا فماتت بعد البرء صح

السيد والمالك لبعض المقتول وان قتل عبد المرهن لا يقتص
حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي
القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان
اجتمعا كذا في الكافي وان قتل مكاتب عمدا عن وفاء اي وقد
ترك ما يفي ببدله وله وارث مع سيده فلا قصاص لان
الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول المولى هو الوارث
وعلى الثاني هو المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص وان
لم يكن وفاء يقتص سيده لتعينه وكذا ان كان وفاء ولا وارث
غير سيده خلافا لمحمد يعني لا يقتص سيده عنده ولا قصاص
الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى
الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة
وقال اصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كنى
بالسيف عن السلاح كذا في الكافي ولاب المعتوه ان يقتص
من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل
قريبه كولده فاب المعتوه يقتص من جانبه لان لابيه ولاية على

نف

نفسه فيليهما كالانكاح وان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء
فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على
قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب دية كاملة ذكره الزيلعي
لا ان يعفو لانه ابطال الحق والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في
الاحكام المذكورة هو الصحيح وكذا الوصي الا انه لا يقتص في
النفس لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص
من قاتله قبل كبر الصغار لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا
يتجزى وهي القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح خلافا لهما يعني ينتظر الى كبر الصغار
عندهما لكون العفو او الصلح مرجوا بعد البلوغ منهم ولو غاب
احد الكبار ينتظر اجماعا لاحتمال عفوه او صلحه ومن قتل
بحديدة المر اي الذي يعمل به في الطين اقتص منه ان جرحه وان
بظهره او عصاه فلا وعليه الدية وعندهما يقتص وكذا الخلاف
في كل مثقل وعود وفي التغريق والخنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وان تكرر منه قتل به اجماعا لانه
صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل لا قصاصا

وهو بالفارسية كلنك لانه
في معنى السلاح صح

قوله بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الراء
ما يعمل به في الطين يقال له بالفارسي و
التركي بيل مجمع الفوائد

لانه ليس كذلك وقيل اذا جرح
وجب به القصاص م

ن في القتل ص

بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويعطي الدية لانه ليس
بعمد بل خطا ولا قصاص بموالات ضرب السوط لان وجوب القصاص
مختص بالعمد المحض وهو ان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة
لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا
لا ظاهرا وقوامها بالظ والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان
له حد لم تفرق لانه يكون في معنى السلاح رميه بمقدار حديد من
شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا
راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا وضربه
بقدر حديد او لقمة او عود فمات منه كذا في المبسوط وروى
الطحاوي عن ابح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر المدود ولم يجرح لا يجب القصاص في
قول ابح قال قاضي خان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقتل من له
ولي واحد فلذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي
بالقصاص سواء قتله بنفسه او امر الغير به ولا ضمان على ذلك الغير
وهذا اذا كان القتل الاول بمحضر جماعة وان كان ولي المقتول متعددا

قوله وقوامها بالظاهر والباطن
اي والحال ان قيام البنية بالظاهر
والباطن وآني

مضبب قلمش

فان

فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وعلة جواز القصاص له
قبل القضاء جواز القصاص بحجة ثبت عيانا واما جواز
الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما عدم الضمان
عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بينا في الضمان كل من يرث
المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا يستحق
الدية كل من يستحق الارث ولا يجوز التوكيل باستيفاء
القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبته ثم هو الظ للندب الشرعي قتل رجل عمدا
رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا
ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ومن جرح فلم يزل ذا فراش
حتى مات اقتص من جارحه للسراية طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة
فيموت منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات ولو كان جرحه ابرة بنحو مسلة وهي بكسر الميم و
تشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
بخلاف الابرة وان تعمد الجرح بها لانها ليست في معنى السلاح
الا ان يغرز الابرة في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب

قوله لانها اي القصاص يتادى بل
المقاصة او العقوبة وآني

القصاص كذا في الكافي واذا التقى الصفان من المسلمين و
اهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة
لا القصاص لانه ليس بعمد بل خطاء ومن مات بفعل نفسه
بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وحية بان لدغته واسد
بان عقره فعلى زيد ثلث دية لان فعل الحية والاسد جنس
واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين
فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه
عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ومن شهر على المسلمين
سيفا وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد
احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء
بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي ولا في
قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او
شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ولا على من قتل من سرق

متاعه

متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل حيث لا
يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك واذا امكن لم يجز قتله
وكذا يجوز قتله اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من
دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله ويجب القصاص على قاتل
من شهر عصا نهارا في مصر اذا قتل عمدا لان العصا ليس
كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى
القتل او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع فقتله المضروب
يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا
قتله الاخر قتل معصوما فعليه القود ولو شهر السلاح
مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله
لما مر ان العواقل لا تضمن العمد ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته
قوله صال من الصولة وهي الحملة والهجوم وذلك لان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط
العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة
في الدابة **باب القصاص فيما دون النفس** هو فيما يمكن فيه

حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة
وان كانت يده اكبر من يد المقطوع وكذا الرجل فانها اذا
قطعت من المفصل يقتص ولو من نصف الساق لا و يقتص في
مارن الانف فان المارن اذا قطع عمدا يقتص ولو من قصبته لا
وفي الاذن فانه اذا قطع عمدا يقتص وفي العين ان ذهب اي ان
ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة لا يقتص ان قلعت العين
لامتناع حفظ المماثلة وبين طريق القصاص في العين بقوله
فيجعل على الوجه اي وجه الضارب قطن رطب وتقابل العين
بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها فان ضوء عينه ايضا يزول و
في كل شجة تراعى فيها المماثلة يثبت القصاص كالموضحة وهي ما
يظهر فيه العظم كما سيأتي ولا قصاص في عظم سوى السن
لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رض عنه لا
قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث والتفاوت
بين سن الضارب وسن المضروب بالصغر والكبر لا يعتبر
لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان
قلع سن المضروب ويبرد اي يكسر بالمبرد ان كسر الى ان

يتساويا

يتساويا ولا قصاص ايضا بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد او طرفي
عبدين لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت
في القيمة ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد لما مر ولا في
جائفة برأت لان البرء في الجائفة قليل فلا يمكن ان يجرح الثاني
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان
سرت وجب القصاص والا فلا يقتص الى ان يظهر الحال من البرء
والسراية ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر لامتناع حفظ
المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي
يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا ان قطعت من الذكر
الحشفة فقط لامكان حفظ المماثلة ح وطرف المسلم والذمي سواء
للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه بين القصاص و
اخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او
راس الشاج اصغر او اكبر من راس المشجوج لان تستوعب الشجة ما
بين قرنيه وقد استوعب ما بين قرني المشجوج اما الاول وهو ما
اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع
فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان

ن الكامل م

فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان ياخذ
الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا
كان راس الشاج اكبر فان كانت الشجة استوعبت ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما
فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق
المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة **فصل** ويسقط
القصاص في النفس وما دونها بموت القاتل لفوات المحل و
بعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم
كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول او التاجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر و
الثمن ويسقط ايضا بصلح بعضهم ولو كان الصلح من احدهم
فقط او عفوه لان القصاص اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي حصته من الدية
في ثلث سنين لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل

وهو

على العاقلة

وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخلاصة فان العجز
عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعا في
لاسقاط حقه هو اي وجوب الحصة من الدية على القاتل الصحيح
وقيل تجب على العاقلة ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر و
سيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما اي الدم الواجب عليهما
بالف فصالح فهي نصفان اي نصف الالف بينهما يعني ان قتل حر
وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر وسيد العبد
رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى
العبد نصفان ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة والفرد بالجمع يعني يقتل
واحد بجماعة قتلهم عمدا اكتفاء اي يكتفي بقتله للجمع ولا شيء
من المال ان حضر اولياؤهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم
ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة
لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع
بينهم ويقضي بالقصاص لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين
وقتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات
والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في قتل جماعة

واحدا ولكنا تركناه للاجماع وقلنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال
فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص
ولولا التماثل لما وجب واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط
حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما ان القصاص اذا كان
بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه
فقتل القاتل فانه لا يقتص منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن
لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص
بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في
المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم
يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه
وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز
العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القصاص
بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا تقطع يدان بيد و
ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعاه معا يعني اذا قطع رجلان يد
رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا

بالانفس

قوله في قتل واحد جماعة برفع جماعة لان المصدر مضاف الى مفعوله وا ح

قوله اذ عند البعض لا يسقط القصاص لقائل ان يقول اذا كان مجتهدا فيه يكون سببا لدرء القود ولو كان القاتل عالما بالمسئلة فتقييده بعدم العلم يكون مستدركا وا ح

بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امرها احدهما من
جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط و
بانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما اذ لم
يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا
ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم
يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان
بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب
اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة بل
يضمنان ديتها اي يضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما
الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل يميني رجلين سواء
قطعهما معا او بالتعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد اي نصف دية
النفس فيقتسمانه بينهما نصفين ان حضرا معا اما ثبوت القطع
لهما فلانه تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة
وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب

في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في
حكم الاموال وعرفت ايضا ان القصاص ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم و
لهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث
يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فيه بيميني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد
وان حضر احدهما اى المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية
اى دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه
التأخير ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الغائب متردد
لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقصاص بقي حق الثاني في تمام دية واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر وصح اقرار العبد بقتل
العمد ويقتص به ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في
حق الدم ومن رمى رجلا عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا اقتص
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ فصل

ان لا يطلب خ

ومن

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ القاطع بهما اى بموجب قطعه وقتله
مطلقا اى سواء كانا عمدين او احدهما عمدا والآخر خطأ ان تخللهما برء
ففي عمدين برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وفي مختلفين ان قطع
عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ
ثم قتل عمدا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لكون احدهما عمدا والآخر خطأ والا فان اختلفا عمدا وخطأ اخذ
بهما الا اذا كانا خطأين لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة و
بين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل
عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول بل تكفي دية
وفي العمدين يؤخذ بهما عند ح لانه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل فقط اى ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها و
لو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة
وجبت دية فقط فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق
التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابح وعند

ابي يو

ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان جرحته وبقي الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل
وسيجي بيانها في الديات ومن قطعت يده عمدا فعفا المقطوع
عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله للقتل وعندهما
هو عفو عن النفس فلا يجب الدية على القاطع وان عفا عن
القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا
فلا شئ على القاتل والعمد من كل المال والخطا من ثلثه يعني ان كانت
الجناية خطا وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
واما العمد فموجبه قصاص وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو
عن القطع عفو عن النفس ايضا والشج كالقطع يعني ان العفو عن
الشج كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا و
ان قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر
مثلها وعليها الدية في مالها ان عمدا وعلى عاقلتها ان خطا هذا
عند ابح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث
منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث

منه

منه عنده ثم ان كان القطع عمدا يكون تزوجا على القصاص في
الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل
قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لان الجرح وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا
سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو
عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب لها
الدية ولها مهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الآخر وان كان القطع خطا كان تزوجها على ارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ في يده والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على
العاقلة قال صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول ينبغي ان تقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على
العاقلة بل في مال القاتل كما سياتي تحقيقه وان تزوجها على

الید وما یحدث منها یعنی السرایة او علی الجنایة ثم مات منه
فعلیه مهر المثل فی العمد لانه نکاح علی القصاص وهو لیس بمال
فلا یصلح للمهر فیجب مهر المثل کما اذا تزوجها علی خمر او خنزیر ولا
دیة ولا قصاص علیها لان حق القصاص وقد رضی بسقوطه
علی انه یصیر مهرا وهو لا یصلح له فسقط اصلا ویرفع عن العاقلة
مقداره ای مقدار مهر مثلها فی الخطا لان هذا تزوج علی الدیة
وهی تصلح للمهر فان ساوی مهر المثل الدیة ولا مال له سوی
مهر المثل فلا شیء علی العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلیة
فیعتبر من جمیع المال وهم لا یغرمون شیئا منه لها لانهم انما
یتحملون عنها بسبب جنایتها فکیف یغرمون لها وان کان
مهر المثل اکثر من الدیة لم تجب الزیادة لانها رضیت باقل من
مهر المثل وان کان مهر المثل اقل من الدیة یرفع عن العاقلة مهر
المثل والباقی وصیة لهم ای للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان
خرج من الثلث سقط ای دفع عنهم ایضا والا فقدر ای
فیسقط عنهم قدر ما یخرج منه ای من الثلث ویؤدون الفضل
الی الولی اذ لا تنفذ الوصیة الا من الثلث وکذا الحکم عندهما
فی الصورة الاولی وهی ان یتزوجها علی یده بلا ذکر ما یحدث

منها

منها فان مات بعد التزوج علی هذا الوجه فعلیه مهر المثل فی
العمد ویرفع عن العاقلة مقداره فی الخطا والباقی وصیة
لهم فان خرج من الثلث سقط والا فقدر ما یخرج منه عند
هما ومن قطعت یده یعنی قطع زید مثلا ید عمرو فاثبته عمرو
عند القاضی فامر بالقصاص فمات المقطوع یده وهو عمرو بعد
ما اقتص زید له ای لعمرو من القاطع بان قطع ید زید قتل
قاطعه وهو زید بقطعه سابقا اذ تبین بالسرایة ان الجنایة
کانت قتلا عمدا وان حق المقتص له القصاص فی النفس وانما
استیفاء القطع من المقتص منه فلا یوجب سقوط حق المقتص له
فی القتل ومن قتل له ولی عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا عن القتل
فعلیه دیة الید ای قطع ولی القتیل ید القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دیة الید عند ابی ح لانه استوفی غیر حقه لکن لا یجب القصاص
للشبهة ومن قطعت یده فاقتص من قاطعها فسری الی نفسه
فعلیه دیة النفس یعنی ان من له القصاص فی الطرف اذا
استوفیه بنفسه بلا حکم الحاکم ثم سری الی النفس ومات
ضمن دیة النفس عند ابی ح لانه قتل بغیر حق لان حقه فی القطع
الموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فی معنی المخطی

نا بنفسه صح

لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطا يوجب الدية بخلاف
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي
بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين
الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على
ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في
الصورة ~~ذكرها بقوله وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها على يده ثم~~ الاتية
~~مات الى الخ~~ شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي
ليس ادنى من المباشرة بنفسه قال صاحب درر الحكام في
هذا المقام اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع
بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه القتل ح
واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في
حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي
بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على
فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او

مكرها

مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح لا يكون الة له لو
يكون في ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه
خلافا لهما فيهما يعني لا ضمان فيهما عندهما اما في الاول فلانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا
عفا فهو عفو عما سوى هذا البعض واما في الثاني وعدم الضمان
فيه قول الشافعي فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط
حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان **باب الشهادة في القتل** واعتبار حاله اي
حال القتل القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم
ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا
للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث
بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتى تجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه

قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه
منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول وقولا ان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار و
الميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب
انعقد للميت اي يقوم مقامه فيستحقونه ابتداء من غير
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل
موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له و
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص
على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية
لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل بها
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما
عن البقية فيه اي في القصاص في اثبات حقهم بغير وكالة منهم و
باقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب بخلاف
المال فانه ثابت للمورث فلما مات انتقل منه الى الوارث فيكون

عقل بغلق

احد

احدهم خصما عن البقية فيه في اثبات حقهم بغير وكالة منهم
وباقامة الحاضر البينة يثبت المال في حق الغائب فلو اقام احد
ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها بعد عود
الغائب ليتمكن من الاستيفاء خلافا لهما ويحبس القاتل اذا
اقام الحاضر بينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
وفي الخطا والدين لا يلزم اي لو كان القتل خطا لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا
الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه
لا يعيدها ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم و
يسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر لانه يدعي سقوط حقه في القود وانقلابه الى
المال فاذا اقضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو
قتل عبد لرجلين واحدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين
واحدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود انه اشبه لما ذكر ولو شهدا وليا
قصاص بعفو اخيهما لغت شهادتهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله

ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على اخيهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما القاتل فقط اى وكذبهما الشريك فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والثاني بقوله وان كذباهما اى كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شئ لهما اى للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولاخيهما ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما اى المخبرين اخوهما فقط اى كذبهما القاتل غرم القاتل له اى للاخ ثلث الدية وهو نصيب الاخ ثم ياخذانه اى المخبران منه لانه زعم الاخ انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شئ لانهما ادعيا

المال

المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا وان صدق المخبرين القاتل والاخ فلا شئ للاخ لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا وذلك الوجه الرابع وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق

ن الفعل مه

والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه
هو الدية وتجب في ماله لان الاصل في المحتمل العمد فلا يلزم
العاقلة للامر مرادا ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجود القتل
عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه
وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل
بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب
المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادته لانه
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتل خطا وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لانه
المال تلف بشهادتهم ورجع الشهود على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
واذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا

على

على الولي عند ابح لانهم اوجبوا ههنا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما
يرجعون على الولي كما في الخطا ولو شهدا على اقرار القاتل بالخطا او
العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما و
لو شهدا على شهادة غيرهما في الخطا وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء
حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود
به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ويضمن الولي
الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم
لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل
حال المرمي عند الامام اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية و
انما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا
الوصول فلو رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه
فمات تجب الدية على الرامي لورثة المرتد عند ابح خلافا لهما يعني
انهما قالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم و
الاتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم

والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ
اتفاقا وان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه فمات فعليه
قيمته عبدا لسيده لانه وقت الرمى مملوك وعند محمد يجب
عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمى وان رمى محرم صيدا
فحل اى خرج من الاحرام فوصل السهم وجب الجزاء لانه وقت
الرمى محرم وان رميه حلال فاحرم فوصل السهم فلا لانه
وقت الرمى غير محرم وان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده
فوصل لا يضمن لانه وقت الرمى مباح الدم ولو رمى مسلم صيدا
فتمجس فوصل السهم فمات حل لان العبرة بوقت الرمى وهو
كان مسلما فيه وفى العكس اى فيما اذا رمى مجوسى صيدا
فاسلم فوصل السهم فمات يحرم لانه كان وقت الرمى
مجوسيا فصار الحكم كما لم يسلم

كتاب الديات

جمع دية
مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل
النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما فى عدة كذا فى المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية المغلظة من الابل فى شبه العمد مائة ارباعا بين الارباع يعنى
بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل خمس و

عشرون

عشرون نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ
الدية روى عن عمر رضى الله عنه وعلى وابن مسعود وزيد
وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة وانهم اختلفوا فى
كيفية التغليظ فعند ابح وابى يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد
والشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها
خلفات فى بطونها اولادها الخلفات جمع خلفة بفتح الخاء
وكسر اللام وهى الحامل من النوق فيكون قوله فى بطونها
اولادها بيانا للخلفات ولا تغليظ فى غير الابل وهى اى
الدية المغلظة فى شبه العمد والمخففة وهى فى الخطأ وما
بعده وهو ما اجرى مجرى الخطأ والقتل بالسبب من
الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن
الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون و
حقة وجذعة من كل عشرون وهذا قول ابن مسعود فاخذنا
بذلك ولا دية عند ابح من غير هذه الاموال الثلثة وقالا منها
ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة ان
قدر عليه فان عجز فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل

مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا طعام فيها لانه غير
منصوص عليه واثبات الابدال بالراى لا يجوز ويصح اعتاق
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا و
السلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا لا الجنين لانه
عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة وللمراة فى النفس وما
دونها نصف ما للرجل من الدية ش وقد ورد هذا اللفظ
موقوفا على على رض ومرفوعا الى النبى عم وللذمى مثل ما للمسلم
من الدية لقوله عم دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار و
به قضى ابو بكر وعمر رض **فصل** فى النفس الدية وكذا فى المارن
لحم فى الانف من غير عظم وفى اللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف وفى الصلب ان منع الجماع وفى الافضاء
وهو ان يخرق عند الوطئ الحجاب الذى بين قبلها ودبرها
فيتصل المسلكان اذا منع استمساك البول وفى الذكر و
فى حشفته وفى العقل وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى
الذوق وفى اللحية ان حلقت ولم تنبت وفى شعر الراس ايضا
ان حلق ولم ينبت اعلم ان الجانى ان فوت فى الاطراف جنس
منفعة على الكمال او ازال ما قصد فى الادمى من كمال الجمال يجب

عليه

عليه كل الدية لانه اتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من
كل وجه تعظيما للادمى اصله قضاء رسول الله عم بالدية
كلها فى اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل ح
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله ن
وسمعه وبصره وكلامه وكذا الحاجبان والاهداب وفى
العينين و الاذنين وفى الشفتين وفى ثديى المراة وفى اليدين
وفى الرجلين ن وفى اشفار العينين يجب فى كلها دية كاملة و
ن اثنين منها نصفها وفى احدى الاشفار ربع الدية لما
ذكر ص
سيجئ وفى كل واحد مما هو اثنان فى البدن نصف الدية
ومما هو اربعة ربعها وفى كل اصبع من اصابع يد او رجل عشرها
لقوله عم فى كل اصبع عشر من الابل وفى كل مفصل منها مما فيه
مفصلان نصف عشرها كالابهام نصف عشرها لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ومما فيه ثلثة مفاصل صح
ثلثة اى ثلث عشرها لانه ثلثها وفى كل سن ~~نصف~~ يجب
ها اى
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم فى حديث
ابى موسى الاشعرى وفى كل سن خمس من الابل وعن الهيثم
الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على

ح الاستمنا رجمى ان الشعر بالفم
ومعص منبت السلخ م

ن جمع الهدب الذى على الجفن تعالاله
بالنزعى كدب م

ن فى ص

ن فان الواجب فى كل اثنين
منهما دية كاملة وفى احدهما
نصفها كذا روى فى حديث
سعيد بن المسيب عن النبى
عم و فى كل واحد من هذه
الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبى عم لعمرو بن حزم
وفى العينين الدية وفى احدهما
نصف الدية ولان فى تفويت
الاثنين منها تفويت جنس
المنفعة وكمال الجمال فيجب كمال
الدية وفى تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف
الدية صح

دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان و ثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كانت اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها و للبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ و ان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي كل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية وان كان قائما كيد شلت و

عين

عين ذهب ضوءها وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة ان كانت عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ بقدر ذلك حديدة فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا لما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وهي التي توضح العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم اي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشرها ونصفه اي ونصف عشرها وفي الآمة و هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ ثلثها وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها

مسبار ميل

عاقلة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وكذا في الجائفة
وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث فان
نفذت الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان فيجب ثلثاها
لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي كل من
الحارصة وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي تخرج منه دما يشبه الدمع ولا
تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية و
هي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي
تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي جلدة رقيقة فوق العظم اي عظم الراس تصل اليها
الشجة حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا
يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها القصاص كالموضحة ذكره
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيها ايضا
لما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي والشجاج تختص بالوجه والراس
دون سائر الاعضاء والجائفة بالجوف والجنب والظهر
دون غيرها وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل

شول شجه دركه لحمي اخذ ايليه
يعنى ابتداء قطع ايليه بعده
متلحم اولوب اتلر بربرينه
متلاصق اوله

فبين

فبين الحكومة بقوله وهي ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه
فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته فيفرض ان هذا الحر
عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف درهم فيوخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف
درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما ذكر الكرخي انه
ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان
عليا رض اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره
الزيلعي وفي اصابع اليد وحدها اي بلا كف او مع الكف
نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع
بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية
للاصبع وحكومة عدل لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع
عشر الدية للاصبع وان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين و
لا شئ للكف للامام وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية
الاصبع او الاصبعين ويدخل الاقل فيه وان فيها ثلث اصابع

فدية الاصابع وهي ثلثة اعشار الدية اجماعا وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل وكذا في الشارب ولحية الكوسج و
ثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد
الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء
وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك اي
صحة كل من الثلثة بما يدل على ابصاره في العين وتحرك ذكره
في الذكر وكلامه في اللسان وان علمت صحته يجب الدية فان
حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا وان شج رجلا فذهب
عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج
رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع اعضائه اذ
لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها و
الدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت يده وان ذهب سمعه وبصره او كلامه لا يدخل اي لو
شجه موضحة فذهبت هذه الاشياء لا يدخل ارش

الموضحة

الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وان ذهب بها عينا
فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين يعني شج رجل
رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية
فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان
السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة
اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا و
بالنظر الى الانتهاء خطا فصار خطا من وجه دون وجه فلا
يكون موجبا للقود للشبهة وعندهما يقتص في القصاص
في الموضحة والدية في العينين طريق معرفة ذهاب السمع ان
يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت علم انه لم
يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان
يري اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني
اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز يكون

القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان
هذه الجناية لم تصدر عنه فان كل حكم ذكره في الصغرى
ايضا ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى اي جارها
لانه ايضا من قبيل السراية بل يجب الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى لكون
القطع عمدا والشلل تبعا ولو قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي فلا
قصاص ايضا لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيما قطع
اي المنفصل لانه مقدر شرعا وهذا اذا لم ينتفع بما بقي وحكومة
عدل فيما شل لانتفاء التقدير الشرعي فيه وهذا اذا انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قصاص
ايضا لو كسر نصف سن فاسود باقيها او احمر او اخضر او
بل يجب دية السن كلها كذا في الكافي وكذا لو احمر او اخضر او
اصفر او دخلها عيب بوجه ما وقال في الخلاصة ثم فيها
اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات
منفعة المضغ والا فلا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب
الدية كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام

الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في
سائر الالوان كذا في الخلاصة ولو اسودت كلها بضربة
وهي قائمة فالدية في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله و
لو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها
لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في
مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
خلافا لهما وفي سن الصبي يسقط اجماعا لما ذكرنا
وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها
اللحم لا يسقط ارشها اجماعا اي قلع رجل سن رجل فاعاد
السن صاحبها الى مكانها فنبت عليها اللحم وجب
الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود
الى ما كانت عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت
سنه اي نزع رجل سن رجل فاقتص من قالعها اي
فانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبت سن الاول
فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين ان الاستيفاء كان

بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان
الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية ويستانى اى يتانى فى اقتصاص
السن والموضحة حولا لقوله عم يستانى فى الجراحات
سنة اى ينتظر وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى
فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب
سقوطها فان قبل مضى السنة فالقول للمضروب لوجوب
التانى فى اقتصاص السن حولا وان بعد مضيها فللضارب
لان السنة لما مضت قبل السقوط تبين انها سقطت بسبب
اخر ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر
يسقط الارش لزوال الشين الموجب له وعند ابى يوسف
يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب
قال فى جنايات الظهيرية ولو برات الموضحة والجراحة ولم يبق
الاثر فالقياس ان لا يجب عليه شئ وهو قول ابى حنيفة و
ابى يوسف وقال محمد يستحق ان يجعل عليه حكومة عدل مثل
اجرة الطبيب وثمن الادوية وكذا كل جراحة برات وذكر
القدورى ان اجرة الطبيب الحكم بها قول محمد وقال ابو

يوسف

يوسف يلزم حكومة عدل فيما لحقه الالم وقال فى جنايات
المحيط البرهانى وفى الطحاوى يقول ان حصل البرء وا
ضمن قيمة الدواء وساعده على ذلك بعض العلماء وقال
فى جنايات البزازية قال الفقيه الفتوى على قول محمد رحمه
الله لا شئ عليه الا ثمن الادوية وكذا لو جرحه بضرب فزال
اثره يسقط الارش عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجب
ارش الالم وهو حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وان بقى
فحكومة عدل بالاجماع ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرئ ولم
يبق اثر سقط الارش لزوال الشين صبى ضرب سن صبى
فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على
عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله كذا فى الخلاصة وسياتى
فى كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض
اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا فى
الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن
المضروب فان قلت هذا السن عمد بلا شبهة وقد مر ان لا
قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون
النفس عمد فلا تغفل ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد

البرء لان الجراحات يعتبر منها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى
النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد سقط
فيه القود بشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل لان
العاقلة لا تتحمل العمد وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على
عاقلته لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على
عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على
العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف وهذا
اذا لم يكن من العجم واذا كان منهم ففي ماله لما مر انه المحتا
ولا كفارة فيه لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه
عقوبة وهما ليسا من اهلها والمعتوه كالمجنون **فصل في
الضرب** ومن ضرب بطن امرأة حرة وانما قيد بها احترازا
عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته
اي يجب عليهم غرة وهي خمسمائة درهم وهي نصف عشر
دية الرجل وهذا اذا كان الجنين ذكرا واذا كان انثى يجب عشر دية
المرأة وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عم قال في

الجنين

الجنين غرة عبد او قيمته خمسمائة درهم فيكون الغرة نصف عشر
الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق
الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق والغرة
بالضم دية الجنين وتعطيها العاقلة في سنة لما روي عن محمد بن
حسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل الغرة على العاقلة
في سنة فان القته حيا فمات ففيه دية لانه اتلف حيا بالضرب ان بقي
وان كان الجنين ميتا كما ومات الام فغرة للجنين ودية
للام وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات
ففيه ديتها ودية لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا و
مات وان ميتا ففيه ديتها فقط لان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وما يجب
في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب ان كان
وارثا لما مر ان القاتل لا يرث وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لان القيمة في الامة كالدية في
الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها حتى ان

قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الا كثيرة هذا اذا كان
الجنين من غير موليها ومن غير المغرور واما اذا كان من
احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او
انثى لانه حر ذكره الزيلعي وعند ابي يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها لانه حصل بفعل الضارب والا فلا ضمان
فان ضربت فحرر سيدها وقع في عبارة الوقاية سيدة كانه
سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته
حيا فمات تجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول
ويلزم منه كون القيمة للمولى ولا كفارة في الجنين والمستبين
بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا
وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة
تجب على عاقلتها في سنة واحدة ان فعلت بلا اذن ابيه و
ان باذنه فلا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في

الطريق

الطريق وغيره من احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح ح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في
الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا
وسعه ذلك اي جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل منهم اي
من المارة نزعه اي نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي
الطريق الخاص وهو ما يكون غير نافذ لا يسعه اي لا يجوز احداث
شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم
وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها عليه فيهما اي في طريق
العامة والطريق الخاص لانه صار مسببا للموت وكذا لو عثر
بنقضه انسان يجب ديته ان مات على عاقلة المحدث وان
وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه لا على عاقلته
وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان لان له
وضع الميزاب في حائطه وان طرف الخارج ضمن لتعديه باخرا ح
طرف الميزاب من الحائط كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به انسان وان تلف به اي بواحد
من المذكورات بهيمة فضمانها في ماله والقاء التراب واتخاذ

قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الا كثيرة هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من
احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او
انثى لانه حر ذكره الزيلعي وعند ابي يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها لانه حصل بفعل الضارب والا فلا
فان ضربت فحرر سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه
سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته
حيا فمات يجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول
ويلزم منه كون القيمة للمولى ولا كفارة في الجنين والمستبين
بعض خلقه كتام الخلق اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه
وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة
تجب على عاقلتها في سنة واحدة ان فعلت بلا اذن ابيه و
ان باذنه فلا يلزم شئ ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن
المامورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في

الطريق

الطريق وغيره من احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح ح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في
الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا
وسعه ذلك اي جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل منهم اي
من المارة نزعه اي نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي
الطريق الخاص وهو ما يكون غير نافذ لا يسعه اي لا يجوز احداث
شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم
وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها عليه فيهما اي في طريق
العامة والطريق الخاص لانه صار سببا لموته وكذا لو عثر
بنقضه انسان يجب ديته ان مات على عاقلة المحدث وان
وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه لا على عاقلته
وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان لانه
ح وضع الميزاب في حائطه وان طرف الخارج ضمن لتعديه باخراج
طرف الميزاب من الحائط كمن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به انسان وان تلف به اي بواحد
من المذكورات بهيمة فضمانها في ماله والقاء التراب واتخاذ

المر الطين كوضع الحجر وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان
الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون
اذا لم ياذن به الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه فلا
ضمان ولو مات الواقع في البئر اي بئر الطريق جوعا او غما بضم
الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر فلا ضمان
على حافره وان بلا اذن وعند محمد عليه الضمان وكذا عند
ابي يوسف في الغم لا في الجوع لان الغم بسبب الوقوع ولو
وضع حجر فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول
انفسخ بفعله فالضمان عليه ولو اشرع جناحا في دار اي
اخرج الجذوع الى الطريق وبنى عليها ثم باعها فضمان ما
تلف به عليه لكونه متعديا في الاشراع لا على المشتري و
كذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبرئ الى
المشتري منها بان قال بعتكها على اني برئ مما ترتب عليها
من الضمان فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع
ولا يفيد براءته منها ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا
ضمنه لانه متعد بالوضع ولو احرق بعد ما حركته الريح الى
موضع آخر لا يضمن ان كانت ساكنة عند وضعه لان الريح

نسخت

بظهره او راسه صح

نسخت فعله كذا في النهاية ويضمن حامل شيئا في الطريق ما تلف
بسقوطه منه وكذا من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
الى مسجد غيره ولو قال في مسجد لوافق عبارة غرر
الاحكام بلا اذن فعطب به احد بان سقط شئ منها فتلف به
انسان ضمن خلافا لهما فلو ادخل هذه الاشياء الى مسجد
حيه لا يضمن اجماعا لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا
غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا بشرط السلامة وكذا لا يضمن لو تلف
شئ بسقوط رداء هو لابسه وهذا الشئ يعم الانسان
وغيره قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على شئ
فتلف به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشئ يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف
اللبس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن
جلس في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف ضمنه خلافا
لهما ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن

او نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا
بين مسجد حيه وغيره اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف والجالس مصليا سواء كان
صلى الفرض والنفل لا يضمن اجماعا وان من غير اهله لان
المسجد انما بني للصلوة ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج
الجناح او الظلة اى الصفة فتلف به شئ فالضمان عليهم
ان قبل فراغ عملهم لانهم المباشرون ولم ينته مباشرتهم
وان بعده فعليه اذ المباشرة انتهت فكان الضمان على
المستاجر ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به
وكذا ان رشه بحيث يزلق او توضا به واستوعب الطريق
لان فعله مقيد بشرط السلامة وان فعل شيئا من ذلك
في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع
متاعه لا يضمن لانه تصرف في ملكه ولو بعضا وكذا ان رش
ماء لا يزلق عادة او بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه اذ
التلف يعتمد على تعمده لا على الراش ووضع الخشبة كالرش في
استيعاب الطريق وعدمه فان استوعبته تقيد بشرط
السلامة وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان

على

على الامر استحسانا وان كان على الراش المأذون قياسا
كما لو استاجره ليبني له في فناء حانوته فتلف به شئ بعد
فراغه لما ان مباشرة الباني قد انتهت بالفراغ فكان
الضمان على المستاجر ولو كان امره بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لان الآمر لا حق له في الطريق
سوى المرور فالاجير يكون متعديا بالبناء فيه وان
بامر المستاجر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع
كنسه لان الكنس من اماطة الاذى وهي من شعب
الايمان فيكون ماذونا فيه ولو جمع الكناسة في
الطريق ضمن ما تلف بها للتعدي بتركها فيه ولا ضمان
فيما تلف بشئ فعل في الملك او في فناء له فيه حق
التصرف بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة
غير نافذة لانه تصرف في خالص حقه فلا يكون متعديا وان
استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر ان لم
يعلم الاجير انه غير فنائه فالاجير لا يكون متعديا لعدم علمه
انه غير فنائه وان علم فعلى الاجير لانه مباشر والحكم
يضاف الى المباشر وان قال هو فنائي وليس لي فيه حق

فالضمان على الاجير قياسا وعلى المستاجر استحسانا و
من بني قنطرة وهي ما يكون مركبا والجسر خلافها
مثل ان يشد السفن بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها
فعطب فلا ضمان على الباني لان نفعها اكثر من ضررها
فبانيها لا يكون متعديا فصل ان مال حائط الى طريق
العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي رجل او
امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء و
اشهد عليه قال صاحب درر الحكام في هذا المقام وطريق
الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه و
هذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار فلم ينقضه في مدة يمكن
نقضه فيها اي في تلك المدة فتلف به نفس ومال ضمن
عاقلته النفس وهو المال وكذا لو طولب به من يملك نقضه
كاب الطفل ووصيه فان لهما ولاية التصرف في مال
الصبي وراهن للحائط فانه يملكه بفك الرهن و
ارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولو مديونا لان
له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو

فصل ان مال

في

في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان
الاشهاد من وجه على المولى فضمان المال التوي بالعبد و
ضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية
النقض له ولا يضمن من اشهد عليه ان باعه اي ما اشهد
لاجله بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط الحائط
بعد البيع فتلف به مال او نفس كما في الدرر قبضه المشتري
او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فالمصنف
رحمه الله تعالى اختار ما في الهداية وانما لا يضمن لان
الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد
عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
ولا ان طولب به من لا يملكه اي لا يضمن من لا يملك نقضه و
ان طولب به كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم
قدرتهم على التصرف وان بناه مائلا ابتدا ضمن ما تلف
بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح و
هو اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف

مثلا وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب لربها لان الحق
له او ساكنها فيصح تاجيله وابراؤه من الجناية ولا
يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او
المشهد لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله ولو كان
الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم وسقط على
رجل فعطب ضمن عاقلة المشهد عليه خمس ما تلف به
وهو الدية لان الاشهاد صح في الخمس فيكون متعديا فان
قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الاشهاد عليه قلنا ان لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة وعند
هما نصفه وان حفر احد ثلثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن
شريكيه او بنى حائطا فعطب به انسان ضمن ثلثي ما تلف به لان
الحافر والباني في الثلثين متعد وعندهما نصفه باب
جناية البهيمة وعليها الاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس

باب جناية البهيمة

فقلنا

١٨٥

فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين
فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا
يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو منفتح اذا تقرر
هذا فنقول يضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت
دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها
او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان
اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة
عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة
لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره
تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي
المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو
كان سيره باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه وان لم يكن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد اما نفحت عطف على قوله ما

وطئت دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى
لا يضمن ما نفحته برجلها او ذنبها فيكون النفح بمعنى مطلق
الضرب وهذا اذا نفحت سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز مع
سيرها الا اذا اوقفها فى الطريق فانه يضمن لامكان
الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف ولا ما عطب بروثها او ببولها فى الطريق سائرة
فانه لا يضمن لما مر من امتناع الاحتراز او موقفة لاجله فان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لا لاجله
ضمن لانه متعد بالايقاف ما عطب به الا ان يكون الايقاف
فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن
لعدم التعدى فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او
نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او فسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وان كبيرا ضمن لامكان الاحتراز
ويضمن القائد للدابة ما يضمنه الراكب اى كل صورة يضمن
فيها الراكب يضمن فيها القائد لانه سبب كالراكب فى
غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدى كالراكب وهذا
الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وكذا السائق فى

الاصح

الاصح وقيل النفحة ايضا ذكر القدورى ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه براى عينه فيمكنه الاحتراز عنها ومن
السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول
ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية اى لا كفارة
على السائق والقائد ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث والوصية لبيان احكام التسبيب بخلاف
الراكب حيث يجب عليه الكفارة لانه مباشر والكفارة
لا تكون الا بالمباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب و
السائق فالضمان عليهما لاشتراكهما فى السببية وقيل
على الراكب وحده لانه اقوى تصرفا وان اصطدم قد مر معنى
الاصطدام فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل
دية الآخر ان لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب
الدية فى مالهما كما مر اذا كان الاصطدام خطا لان
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى
نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق

وطئت دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى
لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها فيكون النفح بمعنى مطلق
الضرب وهذا اذا نفحت سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز مع
سيرها الا اذا اوقفها في الطريق فانه يضمن لامكان
الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف ولا ما عطب بروثها او بولها في الطريق سائرة
فانه لا يضمن لما مر من امتناع الاحتراز او موقفة لاجله فان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لا لاجله
ضمن لانه متعد بالايقاف ما عطب به الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن
لعدم التعدي فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او
نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وان كبيرا ضمن لامكان الاحتراز
ويضمن القائد للدابة ما يضمنه الراكب اى كل صورة يضمن
فيها الراكب يضمن فيها القائد لانه سبب كالراكب في
غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا
الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وكذا السائق في

الاصح

الاصح وقيل النفحة ايضا ذكر القدوري ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع
السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول
ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث او وصية اى لا كفارة
على السائق والقائد ويرثان لانهما مسببان والكفارة
وحرمان الارث والوصية ليسا من احكام التسبب بخلاف
الراكب حيث يجب عليه الكفارة لانه مباشر والكفارة
لا تكون الا بالمباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب و
السائق فالضمان عليهما لاشتراكهما في السببية وقيل
على الراكب وحده لانه اقوى تصرفا وان اصطدم قد مر معنى
الاصطدام فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل
دية الاخر ان لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب
الدية في مالهما كما مر او كان الاصطدام خطا لان
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق

الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو
اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لولا مشيه وثقله لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر وان وقع
هذا اذا كان الاصطدام خطا اما اذا كان عمدا فالواجب
نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر
فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما
نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا
بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف
الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا تجب الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم هذا اذا كان المصطدمان حرين
ولو كانا عبدين هدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا
فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي ح ومحمد تجب

القيمة

القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول و
يبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ويجب في العمد على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف و
هذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل و
هو نصف القيمة وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على
ظهرهما فهما هدر لحصول موتهما بفعلهما وان على وجههما
فعلى عاقلة كل دية الاخر لحصول موت كل بفعل الاخر وان
اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من على ظهره لحصول
موت الاول بفعل الثاني بلا عكس وان قطع اخر الحبل
فماتا فديتهما على عاقلته لحصول موتهما بقطعه وان ساق
دابة فوقع سرجها وغيره من ادواتها اي الاتها كاللجام
ونحوه على انسان فمات ضمن عاقلته الدية لانه مما يمكن التحرز
عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وكذا
يضمن قائد قطار وطئ بعير منه انسانا فمات لان القائد
عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار

متعديا بالتقصير فيه ولكن ضمان النفس على عاقلته وضمان
المال في ماله كذا في الكافي وان كان مع القائد سائق في
جانب الابل فالضمان عليهما ان لم يكن لهما عاقلة وان
كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل دخل بين
الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما
خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان
امامه فان ربط بعير على قطار سائر بغير علم قائده متعلق
بربط فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد
للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان
بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث
ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو
الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمن الدية عاقلة
القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا و

لا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد
بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما
لو وضع حجرا او حوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي و
التلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ومن ارسل بهيمة او
كلبا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما
دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي
انقطع السوق ذكره الزيلعي ضمن ما اصاب في فوره لانه محمول
عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى
المكره فيما يصلح آلة له او في الطير اي البازي لا يضمن
وان ساقه والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه و
وكذا البهيمة والطير لا يحتمله فصار وجود السوق و
عدمه سواء وكذا في الدابة والكلب ان لم يسق لعدم سبب
الضمان او انفلتت الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت
مالا او نفسا لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر وهي
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما آكلة كلب ياكل

عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني
ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظ ومن ضرب دابة عليها راكب ونخسها اي
طعنها بعود ونحوه فنفحت اوضربت بيدها احدا غير
الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته فمات
ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في
التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للمتعدي ان فعل ذلك حال السير وان اوقفها لا في ملكه
كالطريق فعليهما اي فالضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
فاهلكته فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته فضمانه على الناخس اي كانت ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فقصا فالضمان على

الراكب

الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
وان فعل ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب فالضمان
عليه لا على الناخس لكن ان وطئت احدا في فورها بعد
النخس بالاذن فديته عليهما لان الوطئ يضاف و
يستند اليهما لاشتراكهما في السببية ولا يرجع الناخس
على الراكب في الاصح من الاقاويل كما لو امر صبيا يستمسك
على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة
الصبي بما غرموا من الدية على الامر لانه اذا اجتمع المباشر
والسبب يضاف الحكم الى المباشر وكذا لو ناول
الصبي سلاحا فقتل به احدا لا يرجع عاقلة الصبي
بالدية على المناول وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد
او سائق لان القائد او السائق يكون كالراكب و
ان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه
لتعديه بالنصب فيه ولا فرق بين كون صبيا او بالغا لان
الصبي يلزمه غرامة مالية وان كان عبدا فالضمان في
رقبته يباع فيه وجميع مسائل هذا الفصل وما قبله
ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة وان غيره

ن الناخس ص

فالضمان في مال الجاني لان ضمان الادمي ثقيل محتاج الى
التخفيف وضمان غيره خفيف فلا يحتاج الى التخفيف ومن
فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود منها
اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وفي عين الفرس
او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي
انه عم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض
لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احدهما

باب جناية الرقيق وعليه

جنايات المملوك
لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا للدفع بان لم يكن مدبرا او
ام ولد او قيمة واحدة لو غير محل له فلا يصار الى الدفع
لتعذره بتوجه الحرية من وجه فلو جنى عبد خطأ فان شاء
موليه دفعه بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي
الجناية وان شاء فداه بارشها يعني ان موليه مخير بين
دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا قيل يسقط الواجب
بموت العبد لفوت محل الواجب بخلاف الحر الجاني حيث

يجب

يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع
او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه فان مات العبد قبل ان يختار شيئا بطل حق
المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان بعد ما اختار
الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى ولو جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا
ان يصالح بين الولي والمولى او يقع العفو من الولي ولم يجز
الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت القود باقرار
العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة
فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل
الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم ولهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار
يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما دون
النفس يكون كالقتل الخطأ في الحكم وقد بين قريبا فان
فداه فجنى فالحكم كذلك فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء ق

ان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما فيقتسمانه بنسبة
حقوقهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا
جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها فان باعه اى المولى العبد الجانى
او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية
الجانية غير عالم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان عالما بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا
للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو
علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت
زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى

او

او قال ان شججت فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية وان قطع عبد يد
حر عمدا فدفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه
فالعبد صلح بالجناية فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يكن اعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان
الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على
سيده فيقاد او يعفى اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه
مباح الدم كما مر وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع
على عبد فدفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة الا
بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم
يعتقه فسرى رد واقيد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان
الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد
على سيده فيقاد وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
سيده غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن
دينه وضمن لولى الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها فان

السيد اذا اعتق المأذون المديون ضمن لرب الدين الاقل من
قيمته ومن الدين كما اذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هنا الاجتماع لعدم
المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ولو ولدت مأذونة مديونة ولدا بيع
معها في دينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسرى
الى الولد ولو جنت لا يدفع معها في جنايتها لان الدفع
للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو
الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية و
لو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر
خطأ فلا شئ له اي للمقر لانه لما اقر ان مولاه حرره فقد
اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق المقر في حق
نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية
عليهم الا بحجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي
خطأ وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي

علي

قوله فلا شئ له اى لا قبل
اعتاق المولى ولا بعده
وآتى

عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان
الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلت قبل
عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه ٭ معنا
الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن
الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس
بحجة على المولى وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك
قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال
منها اي اعتق امة ثم قال قطعت يدك واخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي منكرة
فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها
قبل الاعتاق واخذت الغلة فالقول له لان الظاهر
كونها حال الرق وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر
برده اليها يعني اذا قال هذا العين ملكته قبل الاعتاق
وقالت بل بعده وكان في يد المولى يؤمر برده اليها وعند
محمد كان استهلكه المولى يضمنه ولو امر عبد محجور او صبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر

ميله اذا اداه ٭ وقوله قتلت
لزوم الضمان له عتقه يعني انى ادانكار
المولى وآتى بحاب تبنى على

هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ويرجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر
بحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر
لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان خطا
او العبد القاتل المامور صغيرا لان عمد الصغير كالخطا
ولا يرجع على الامر في الحال لان الامر قول وقول المحجور غير
معتبر فلا يؤاخذ به في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى ولقائل ان يقول لو قال و
له ان يرجع لكان اولى لان لولي الجناية ان يعفو كما ان له
ان يرجع وهو يفيد الجواز لا الوجوب بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وان كان
عمدا والمامور كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد وان قتل
عبد عمدا حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما
دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية وهي عشرة الاف
درهم لهما لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد
ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في

النصف

النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان
بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من
الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف
ان شاء وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين عمدا و
الاخر خطا فعفا احد وليي العمد فدا بدية لوليي الخطا و
بنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم
يبطل شيء من حق وليي الخطا وكان حقهما في كل دية
عشرة الاف او دفع العبد اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم يقتسمونه اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا
عند ابح فيضرب وليا الخطا بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما
فصار حق وليي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم
فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا منازعة ثلثة ارباع
لوليي الخطا وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سالم
لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في

النصف الاخر فنصف الاخر فلذا يقسم اربا عا وان قتل عبد لاثنين
قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل لان ما يجب من الضمان
يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه و
تنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ عن حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه و
قالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية
وقيل محمد مع الامام فيكون ابو يوسف منفردا **فصل** دية
العبد او الامة قيمته فان كانت قيمتهما قدر دية الحر وهى عشرة
الاف درهم او الحرة وديتها خمسة الاف درهم او اكثر
نقص عن دية الحر وكذلك عن دية الحرة عشرة دراهم اشعارا
بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضو ولو كان القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم
فى العبد ومن خمسة الاف فى الامة فعند ابى يوسف والشافعى
تجب قيمته بالغة ما بلغت وكذا لو كانت قيمة الامة كدية
الحرة او اكثر وفى الغصب يجب القيمة اى قيمة كل منهما بالغة ما
بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك فى يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة فى

فيكون نصيب العافى ربعا ونصيب الاخر ثلثة ارباع صح

الرقيق

الرقيق كالدية فى الحر لانه بدل الدم ففى يده اى اتلاف يد الرقيق
يلزم نصف قيمته كما فى دية الحر ولا يزاد على خمسة الاف درهم
الا خمسا وقيل يلزم نصف قيمته بالغة ما بلغت فى الصحيح الا
فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يد العبد خمسة الاف درهم
ومن قطع يد عبده عمدا فاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه
سيده فقط اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقتص
منه عند ابى ح وابى يوسف والا فلا اى وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقتص منه بالاتفاق لان
المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له
تمنع الحكم وعند محمد لا قصاص اصلا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح
فسببها ولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القصاص
كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند
تيقن من له الحق وعليه ارش اليد وما نقص الى حين
العتق فلو كان ارشها خمسة الاف درهم ومقدار النقصان

الا ان يكون الواجب ستة الاف درهم ومن قال لعبديه احد
كما حر فشجا اى صارا مشجوجين فبين المولى في احدهما اى
عين واحدا منهما للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له
اى للمولى وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد لان القاتل واحد و
الفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى و
لهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد
الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين
فتجب قيمة عبد ودية حر وان قتل كلا منهما واحد فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقا عيني عبد فان شاء
سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له اى لا
يضمن نقصانه يعني اذا فقا رجل عيني عبد فان شاء سيده
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ
النقصان وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه
يعني انهما قالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب

ان

ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يتخير المالك بين دفعه اليه
وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله
ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يده
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان
يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على
الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم و
يتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** وان
جنى مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من
كتابه ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذا ثبتت
جنايتهما بالبينة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا
دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير
عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب
الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع

بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه
لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من قيمته ولا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل و
الاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع و
الفداء وجنسهما مختلف وان اقر مدبر او ام ولد بجناية
خطاء لم يجز ولا شئ على واحد منهما ولو بعد العتق لان
موجب جناية الخطا منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
فان جنى المدبر اخرى شاركه ولي الجناية الثانية ولي الاولى
في القيمة ان دفعت اليه اي ولي الجناية الاولى بقضاء
ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع والاداء و
ان دفعت اليه بدون القضاء فان شاء اتبع ولي
الاولى وان شاء اتبع المولى لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع
وعندهما يتبع ولي الاولى على كل حال اي سواء دفعت
القيمة بقضاء او بدونه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة فيقتسمها اولياء الجنايات
بينهم بقدر حقوقهم وان اقر المدبر بجناية خطا لا يلزمه
شئ في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناية الخطاء منه

على

على سيده واقراره لا ينفذ عليه **باب غصب العبد و**
الصبي والمدبر والجناية في ذلك ولو قطع سيد يد
عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته
مقطوعا وان قطع سيده عند الغاصب فمات عنده
برئ الغاصب لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبرئ
الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه
ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته مقطوعا وفي الثانية
لما قطعه المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له
لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول
ملكه اليه قتل المدبر وليه خطا يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا
وصية لقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها
وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته
اما الاول فظ واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
الخ ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن فان المحجور عبد صح
يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه

دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه ولو
غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس
يعني جنى عند السيد ثم غصبه رجل فجنى عنده ضمن سيده
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى سيده فجنى عنده اخرى او بالعكس ضمن السيد قيمته
لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على السيد لانه عجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها
اي رجع السيد بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه
من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان الرد
المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى ولي
الاولى اي دفع السيد نصف القيمة الذي اخذه من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى

ثم

ثم رجع به ثانيا عليه عند ابح وابي يوسف وعند محمد لا
يدفعه اليه لان الذي رجع به السيد الى الغاصب عوض ما
سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع الى الغاصب بسبب
ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد
ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى لا يزاحمه احد
فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه منه ليتم
حقه ولا يرجع ثانيا وفي الصورة الثانية يدفعه ولا
يرجع السيد ثانيا بالاجماع لان الجناية الاولى كانت
في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه
ثم عند سيده او بالعكس كالمدبر الا اي لكن الفرق
بينهما انه اي السيد يدفعه اي القن نفسه وفي المدبر
يدفع القيمة فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب و
يسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى ولي
الاولى واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب
وفي الثاني لا ولذا قال وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في
المدبر اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى

عنده فی کل منهما یعنی رجل غصب مدبرا فجنی عنده ثم رده
علی سیده ثم غصبه فجنی عنده جنایة اخری غرم سیده
قیمته لهما ای لولی الجنایتین لانه منع عین العبد عن الدفع
بالتدبیر فوجب علیه قیمة کامله ورجع بها ای بتلک القیمة
علی الغاصب لان الجنایتین کانتا فی یده فاستحقه
السید کله بسبب کان فی ید الغاصب فیرجع علیه بالکل
بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب
کان عنده والنصف بسبب کان عند الغاصب ودفع ای
السید نصفها ای نصف القیمة الماخوذة من الغاصب
ثانیا الی ولی الجنایة الاولی لانه استحق کل القیمة لعدم
المزاحم عند وجود جنایته وانما انتقص حقه بحکم المزاحمة
من بعد ورجع ای السید به ای بالنصف الذی دفعه
الی ولی الجنایة الاولی ثانیا علی ~~الغا~~ علیه ای علی الغاصب
ثانیا لان استحقاق هذا النصف ثانیا بسبب کان فی ید
الغاصب فیرجع به علیه ویسلم له ذلك ولا یدفعه الی ولی
الجنایة الاولی لانه استوفی حقه ولا الی ولی الثانیة اذ
لا حق له الا فی النصف لسبق حق الاولی علیه وقد

وص

وصل ذلك الیه اتفاقا وقیل فیه خلاف محمد وام الولد فی کل
الاحکام المذکورة کالمدبر لاشتراکهما فی کون المانع من
الدفع للجنایة من قبل السید ومن غصب صبیا حرا
فمات فی یده فجاة او بحمی فلا شیء علیه وان مات بصاعقة
او نهش حیة فعلی عاقلته دیته هذا استحسان والقیاس
ان لا یضمن فی الوجهین کما قال زفر والشافعی لعدم تحقق
الغصب فی الحر الا یری انه لا یتحقق فی المکاتب وان کان صغیرا
لکونه حرا یدا مع انه رقیق رقبة فبالحر یدا ورقبة اولی ان لا
یضمن به وجه الاستحسان انه لیس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالسبب لنقله الی مکان فیه الصواعق والحیات
حتی لو نقله الی موضع یغلب فیه الحمی ضمن کذا فی الکافی ولو قتل
صبی عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته ای اذا اودع مولی العبد
عبده صبیا فقتله ضمن عاقلة الصبی قیمته وان اکل طعاما او
اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابی ح ومحمد خلافا لابی
یوسف والشافعی لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غیر العبد
معصوم لحق السید وقد فوته لدفعه الی ید الصبی واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه علی الاصل وهو الحریة فی حق الدم وبدون

الايداع يضمن لما مر انه مؤاخذ بافعاله ولو اودع عند محجور
مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال خلافا له اي لابي
يوسف وجه الضمان بعد العتق ان موليه لم ياذن له في التصرف
والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي الصبي والمحجور
والمراد بالصبي العاقل وغير العاقل يضمن المال ايضا بالاتلاف
كما يضمن العاقل ما لا تلفه بلا ايداع ونحوه من الاقراض و
الاعارة **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة التي
وجد القتيل فيهم اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من جرح
او خروج دم من اذنه او عينه او اثر خنق بكسر النون او ضرب
او وجد اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع
راسه ولم يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة
وادعى وليه قتله على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ و
لا بينة له حلف لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة
لما روى ابن عباس رض ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان هذا
قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان
مثل هذه الوقعة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى
على موسى عم امرا فان كنت نبيا ارسل الله مثل ذلك فكتب عم

اليهم

قوله فما الذي يخرجه عنكم ا
اي شيء يخرج دم هذا
القتيل عن عهدتكم واني

اليهم ان الله امرني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت
فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان
خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا كل منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضي على
اهلها اي المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وما تم خلقه كالكبير ١٠
اي ~~صغير تم اعضاؤه في حكم البالغ~~ لا يحلف الولي وان كان
لوث هو ان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه او
يكون هناك عداوة ظاهرة اي لا يحلف الولي بانهم قتلوه
فقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطأ في قوله وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في

١٠ اي اذا نقص سقطا تام الخلق
بان من اعضائه المذكورة
فهو كالكبير في احكامه
المذكورة لان الظاهر ان
١٠ تام الخلق ينفصل حيا مع

قوله واللوث الذى ذكره قرينة حال توقع فى القلب صدق
المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او
جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظ
حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عم
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين
حجة لمن يشهد له الظ كما فى سائر الدعاوى فان الظ يشهد
للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظ يشهد للمدعى
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى
هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها
فلهذا اوجب الدية فى الجديد ولنا قوله عم البينة للمدعى و
اليمين على من انكر او على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه
عم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف
يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القاتل لتحرز
هم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص فان نقص اهلها اى اهل المحلة

عن

قوله فلهذا اوجب الدية
فى الجديد اى الشافعى
رضى الله عنه فى قوله
الجديد و آنى

قوله بدا باليهود اى فى قصة
خيبر و آنى

عن الخمسين كررت اليمين الى ان تتم اى الخمسون ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم و
لهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان
الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى و
هنا لا يسقط ببذل الدية ومن قال منهم قتله فلان استثنا
فى يمينه يعنى لو قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا
يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن
اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى الولى اى ولى
المقتول القتل على واحد من غيرهم سقطت اى القسامة
عنهم يعنى اذا ادعى ولى المقتول القتل على رجل من غير اهل
المحلة كان ذلك ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد
ذلك عليهم واذا ادعى على رجل واحد منهم بعينه لا يبطل
القسامة والدية من اهلها وعن ابى ح فى رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية ولا تقبل شهادتهم
على غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد اثنان
من اهلها لم تقبل عند ابى ح خلافا لهما اى قالا تقبل لانهم كانوا

قوله بدل عن اصل حقه بالدال
المهملة وقوله ببذل المدعى
بالذال المعجمة و آنى

لا يقال ان الدعوى على اهل
المحلة شرط فى القسامة فاذا
كانت الدعوى على واحد منهم
كيف تجب القسامة عليهم لانا
نقول الدعوى على اهل المحلة
بانهم يعلمون القاتل والقاتل
منهم لا انهم قتلوه جميعا حتى
يلزم التناقض و آ ح

بعده ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
ولنا انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من
الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد ولا على بعضهم وان ادعاه
اجماعا اى يبطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى
القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرو
الشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما ووجود اكثر
البدن سواء كان معه راس او لا ونصفه مع الراس كوجود
كله ولا قسامة على صبى ومجنون لانهما ليسا من اهل
القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا
دية على احد فى حق ميت لا اثر فيه او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا
وهو ما ذكر فى اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم
يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد او وجد اقل من نصفه
ولو مع الراس او نصفه مشقوقا بالطول وان وجد على دابة

يسوقها

يسوقها رجل فالدية اى دية القتيل على عاقلته اى عاقلة الرجل
لا على اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره وكذا لو
كان يقودها او راكبها فان اجتمعوا اى القائد والسائق
والراكب فعليهم الضمان لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى وان
وجد بين قريتين او بين قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا
وجد بين قريتين على عهد النبى عم فامر ان يمسح بينهما
فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة و
الدية وروى عن عمر رض مثله وان استوت القريتان
او القبيلتان فعليهما ان كان القتيل فى موضع يسمع منه
الصوت لا اهل قرية فى الصورة الاولى واهل قريتين فى
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كان فى موضع لا يسمع منه
الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون
قاتلين تقديرا وان وجد قتيل فى دار نفسه فعلى اى فالدية
على عاقلته قال فى درر الحكام تدى عاقلته ورثته عند ابى ح لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال

ن على دابة صح

ن المساحة

ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت
الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وان وجد اي قتيل
في دار انسان فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية اذا
ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى
المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا
اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا ولو ثبت انها له بمجرد
اليد لا تدي عاقلته ولا نفسه وان كانت العاقلة حضورا
يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار خلافا لابي
يوسف حيث لا يدخلون فيها عنده ولو كانوا حضورا او
لا اي وان لم يكونوا حضورا كررت اليمين عليه اي على صاحب
الدار اي تمام خمسين والقسامة على الملاك اي على اهل
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز به انصباؤهم
ولهذا عبر بعض الفقهاء عن الملاك باهل الخطة دون
السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين
مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف

هي

هي على الجميع لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك
الا يرى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر يقرون على املاكهم وهي على اهل الخطة ولو بقي
منهم واحد دون المشترين عندهما ايضا وعنده على
المشترين ايضا لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو
المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة هذا بناء على ما شاهد
من اهل الكوفة في اصحابه ان اصحاب الخطة في كل محلة
يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك و
ان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين يعني ان بقي واحد
من اهل الخطة فالقسامة عليه لا على المشترين لانهم اتباع لاهل
الخطة كما بقي شيء من الاصل يكون الحكم فيه له دون التبع وان
لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لان ولاية الحفظ ممن
تقدمهم عنهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخلصت عنده لهم وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها

قتيل فعلى اى الدية على البائع اى على عاقلته عند ابح وعندهما
على عاقلة المشترى وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد و
عندهما على عاقلة من يصير الملك له سواء كان الخيار
للبائع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك ولا ذى
عاقلة ذى اليد لا بحجة انها له لان التدبير فى حفظ الملك
الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم و
هذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا ولا ذى
بمجرد اليد حتى لو كان به لا لذى عاقلته ولا لنفسه وان
وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم سهامها مختلفة بان
يكون نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها للآخر
فالقسامة والدية على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء
لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير و
ان وجد القتيل فى سفينة فعلى اى فالقسامة والدية على
من فيها من الملاحين والركاب والمالك وغيره فى هذا
الحكم سواء وكذا العجلة والركاب بضم الراء وتشديد
الكاف جمع راكب وان وجد فى مسجد محلة وشارعها
فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وحكم الشارع

الاعظم

الاعظم غير ما ذكر كما سياتى وان بين قريتين فعلى اقربهما لان
قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى عم فامر ان يمسح من المساحة
بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروى عن عمر رض مثله وان فى سوق
مملوك فعلى المالك وعند ابى يوسف على السكان و
فى غير المملوك كالشوارع الاعظم لا قسامة لان المقص
بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة والدية على
بيت المال وكذا ان وجد فى المسجد الجامع وكذا ان وجد
فى السجن وعند ابى يوسف على اهل السجن اعلم ان
الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما
ذكر فى بحث الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو
ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة و
هو ما يكون المرور فيه اكثر من اهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر شارع

لان الغرم بالغنم لانه لو مات
عن مال ولا وارث له فماله
لبيت المال صح

الاعظم وهو ما يكون مروره جميع الطوائف فيه على السوية
كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا
ماقيل فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه قال صاحب درر الحكام فى هذا المقام
هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة و
تضمحل الاوهام وان وجد قتيل فى برية ليس بقربه قرية
يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وكذا لو فى
وسط الفرات لانه ليس فى يد احد ولا ملكه بخلاف النهر
الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يد
هم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية
او ماء يمر به ليس على اطلاقه وان كان القتيل محتبسا
بالشط فعلى اقرب القرى منه اى من ذلك الموضع وتفسير
القرب ان يسمع الصوت منه ولو فى ارض ودار موقوفتين
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس فى التدبير فيهما و
لو كانت موقوفة على مسجد كان كما لو وجد فى المسجد وقد
مر وان التقى القوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل اى تفرقوا

فظهر

فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من
يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى
وليه على القوم او على معين منهم فسقط عنهم اى عن اهل
المحلة فلا يكون عليهم شئ لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة ولا تثبت على القوم الا بحجة و
هى البينة اذ بمجرد الدعوى لا ~~يسقط~~ يثبت الحق لكن يسقط الحق
عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد فى معسكر
بارض غير مملوكة فان فى خباء او فسطاط فعلى ربه اى ساكنه
والا اى ان لم يوجد فى احدهما بل فى خارجهما فعلى الخباء
او الفسطاط الاقرب منه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى
العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة واحدة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد
فى خارج الخيام عليهم وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا
قسامة ولا دية وان كان الارض التى نزلوا فيها العسكر
مملوكة فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لا
عليهم لانهم لا يزاحمون المالك فى القسامة والدية

خلافا لابي يوسف ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الفراش ولو مع الجريح رجل فحمله ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها ولو ان رجلين كانا في بيت بلا ثالث فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه ولو وجد القتيل في قرية لامراة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة قال المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة ولو وجد في ارض رجل في

عندهما

جنب

جنب قرية ليس صاحب الارض منها فهو على صاحب الارض ان كانت ارضه مملوكة قال في قسامة المحيط البرهاني واذا وجد في ارض قرية وهي الى بيوت قرية اخرى اقرب فان كان الارض الذي وجد فيه القتيل مملوكا فهو على صاحب الارض وان لم يكن مملوكا فهو على اقرب القريتين **كتاب المعاقل** هي جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية ولذا قال وهي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح والعاقلة من يؤديها وهم الذين تقسم عليهم دية القتيل بالخطأ وهم اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في ديوانهم هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانه صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو

اى الذين يتحالفون ان اراد بالحلف
وكذا الكوم على الناس

اي النقل

ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار الديوان فجعلها
على اهل الديوان اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو
صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف
وما تحملت العاقلة الا بالتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي
نافية
عن النبي عم ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل
من الدية يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند
الشافعي وسياتي امثلته فان خرجت ثلث عطايا في
اقل اي من ثلث سنين او اكثر منها اخذ منها ومن لم يكن
منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وقع عبارة
الوقاية هكذا او حيه لمن ليس منهم قال صاحب الدرر
في هذا المقام وكانه سهو من قلم الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا
وجه لارجاعه اليه يؤخذ منهم اي من كل واحد من احاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين من كل واحد من احاد العاقلة ثلثة دراهم
او اربعة بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم
ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او درهم وثلث

ليكون

ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم لا ازيد هو الاصح
وقيل في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة فان لم تتسع القبيلة
لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحد
هم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته
اهل حرفته او حلفه وعاقلة المعتق ومولى الموالاة موليه و
عاقلته اما كون عاقلة المعتق عاقلة موليه فلان نصرته بهم يؤيده
قوله عم مولى القوم منهم واما كون عاقلة مولى الموالاة
موليه الذي عاقده وعاقلة موليه لان العرب يتناصرون بهم
فاشبه مولى العتاقة وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لانه
لا اب له وقد الحق بامه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه
رجعوا على عاقلته بما غرموا لان الاب لما كذب نفسه يكون
الولد منه فيظهر ان ما غرم عاقلة الام لم يكن عليهم بل على
عاقلة الاب فيرجعون به عليهم وانما تعقل العاقلة ما
وجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة
بالخطا وشبه العمد قوله عم لاولياء الضاربة قوموا

من الدية

فدوه قال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فر الامر اليه عم ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركه مراقبته فخصوا به وتعقل العاقلة ايضا قدر ارش موضحة فصاعدا لما في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة فلا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف الا ان يصدقوه اي العاقلة ولا اقل من نصف عشر الدية لما روي انه عم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة بل ذلك على الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ولا يدخل

النساء

قوله لانه انما قصر بقوة فيه اي القاتل انما قصر في التثبت والاحتراز عن القتل بقوة في نفسه وتلك القوة بنصرة العاقلة فكانوا مقصرين بترك المراقبة في حقه [illegible]

النساء والصبيان في العقل لانهم ليسوا من اهل النصرة والتدبير ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس كما لا يتوارثان ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان لم يكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى وان لم يكن لذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين تخفيفا له والمسلم يعقل عنه بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقيل كالذمي قال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة وان جنى حر على عبد خطا فعلى العاقلة في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظ لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال

ان لم يكن له عاقلة صح

حيوته وبعد وفاته وشرعا تستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته وتستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته فالايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فالوصية تكون بالمال وقد تكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتملك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت و

ح

هي مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عم اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى والا اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها احب لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما سيجيء ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض ولا لقاتله مباشرة سواء كان عمدا او خطا لقوله عم لا وصية للقاتل لانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه ولا لوارثه لقوله عم لا وصية للوارث الا باجازة الورثة وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسائل

[illegible]

الثلث ولو كان القاتل صبيا لا يعاقب بالحرمان كذا في الاسرار
واجازة الورثة تعتبر بعد موت الموصي ان كانوا كبارا لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال
حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد
ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وتصح بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا اي الورثة لقوله عم
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه انعقد الاجماع و
تجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر
منه حال حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته لذمته و
تؤخر الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض و
الوصية تبرع الا ان يبراه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت
الوصية بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق
حق الورثة فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله قال في
الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو
اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق

فان

فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان
خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له شيئا
من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى
لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا اخلاف
لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام
ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى
لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا
انه عند ابي ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته و
له ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل و
عند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وتصح من المسلم
للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة
يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين
في الحيوة فكذا في الممات في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في

دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا
لقوله تع انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم
من دياركم وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
قال صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول لا يخفى بعده
بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دار
هم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن و
ان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير وتصح
للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل
ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري
في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان
كان بينها وبين ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر فان
صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة ولا تصح الهبة به لكونه وصفا
للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها وان اوصى بامة دون

صحت

صحت الوصية والاستثناء لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه ولا بد في الوصية من القبول و
يعتبر قبولها بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد
الموت ولا اعتبار بالرد والقبول في حيوته كما اذا قال لامراته
انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل
الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة تثبت فيه هذه الاحكام جبرا عن الشارع حتى اه
بلا قبول لولاية عليه الا ان يموت الموصى له بعد موت
الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها اي الوصية و
تصير لورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما
ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر قبل قبوله
بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته و
انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع
شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة و

تصح من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في
تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا
لم يكن مميزا لم يجز ايضا فلو اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا لو قال اذا
ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا
يملك تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من
عبد لانه ليس من اهل التبرع ولا مكاتب وان ترك وفاء لانه
ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضاف العبد والمكاتب الوصية الى
العتق ثم تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح
اضافتهما الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالادرة
اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي والوصية مؤخرة عن الدين

لما

لما روي عن علي رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلعم بدا بالدين
قبل الوصية فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لتقدم الدين
عليها الا ان يبرئه الغرماء لان عدم صحتها كان لحقهم فلما
اسقطوا حقهم عاد الصحة مكانها ويجوز للموصي ان
يرجع في وصيته قولا صريحا نحو رجعت عما اوصيت لانه
تبرع لم يتم فصار كالهبة او فعلا يقطع حق المالك في
الغصب كقطع الثوب وخياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة
فان كل تصرف وجد يزيل ملك الموصي كان رجوعا وان
اشتراه اي الموصى به او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد
البيع والهبة او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم
الا بها كلت السويق والبناء في الدار والحشو بالقطن
وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لان كلا منهما للصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا لا غسل الثوب
الذي اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه يغسله عادة فكان تقريرا وتجصيص الدار لان تجصيص
الدار تشبه غسل الثوب او هدمها لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم فلا يكون هدم بنائها رجوعا او الجحود

ليس برجوع عند محمد لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا
لا يكون جحود النكاح فرقة خلافا لابي يوسف لان
الجحود اقوى من الرجوع ولا قوله اخرت الوصية بخلاف
تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك
الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء ولو قال اخرت
عنك الدين لا يكون ابراء كذا في المحيط او كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان
وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق
الرجوع ولو قال كل وصية اوصيتها فهي باطلة فهو رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له ولو قال ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان او لفلان وارثي فرجوع اي يكون كل
منهما رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فانه اقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة
بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما
اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ

صح

صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون الموصى به مشتركا بينهما
الا ان يكون فلان الثاني ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين
بحالها لان بطلان الاول من ضرورة الاثبات للثاني
فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان الثاني حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما
اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول
وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي وبطل
هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما اي بعد الهبة
والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا
يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا وغير وارث
يوم الاقرار لجوازه وفساده فان اوصى المريض لامرأة
بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية
والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة
وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانه تبرع يتقرر حكمه

عند الموت واما اذا اقر المريض بدين لامراة ثم تزوجها ثم مات
فانه يجوز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا وغير
وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وكذا يبطل اقراره و
وصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق والمكاتب ان اسلم
او اعتق بعد ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة اما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء
في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض بنصف البدن فيمنعه
من الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده
ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة
السل وهو قروح تكون في الرية من كل ما كان طال مدته
سنة ولم يخف موته منه والا فمن ثلثه يعني ان هذه امراض
مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد
تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل

منها

الرية بالكسر اويكه
جكرده اولغه اخرى

منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة الطبع من طبائعه وخرج
صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي
او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يتقدم
الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدمه الموصي
بالذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدا بما هو الاهم و
الثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا
به لزم مراعاته فكذا هنا اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا
عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذي وجب عليه وان لم يكف فمن حيث يكفي و
القياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت
وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية
فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى بان يحج عنه
يحج من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا هو

قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق وامامه لا وطن له فيحج عنه من
حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث بلغ
استحسانا وان لم يهلك شيء يحج بها وان بقي منه
شيء رد على الوارث لان التركة حق الوارث الا ما
اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان
الوصية اذا وجبت حقا للمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وهنا اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمى فلم يصح تنفيذها
في عبد يشتري باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية
لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق
عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشتري بالكل
مغاير لما يشتري بالثلث وكذا اذا اوصى بان يشتري له
عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا **باب الوصية بثلث المال** ولو اوصى لكل من اثنين
بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين

لانهما

لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
وان اجاز وارثه فلهما الثلثان وله الثلث ولو اوصى
لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه قسم اثلاثا عندهم
بلا خلاف ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه
او بكله ينصف الثلث بينهما عند ابي ح وعندهما يثلث
في الاول سهم لصاحب الثلث لانه يجعل كل ثلث سهما و
سهمان لصاحب الثلثين لانه الحاصل بالضرب ويخمس
خمسين وثلثة اخماس في الثاني خمسان لصاحب الثلث
وثلثة اخماس لصاحب النصف ويربع في الثالث اي يجعل
اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له
لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ
من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب ذلك المعنى
فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام ولا يضرب الموصى له بالزائد
على الثلث عند الامام قال في العناية اي لا يجعل من ضرب

الثلث بينهما

من ماله سهما اى جعل وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابى سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب
النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة فيضرب
الواحد ثم فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث **الا فى
المحاباة** صورته عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة و
قيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة
والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه فى حال المرض فان لم
يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر
الثلث فتكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له بالالف بحسب
وصيته وهى الالف وللموصى له الاخر بحسب وصيته و
هى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول
ابى وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة

والسعاية

والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف
وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف
بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان
ويسعى فى الباقى وثلثه للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى
والدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او
نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث
ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث
ووجه فرق الامام بين الصور الثلث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بان زادت على الثلث كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن
مقدرة حيث لا يكون فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق

المائة وإذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب
وتبطل الوصية بنصيب ابنه لان الوصية بما هو حق الابن
لا تصح لغيره وتصح بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه
فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث فيكون الموصى به
مثل نصيب ابنه وان ثلثة ابناء فالربع وان اوصى
بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة اى يقال لهم اعطوا
ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الورثة وان بسهم فالسدس عند ابي ح وعندهما مثل
نصيب احدهم الا ان يزيد نصيب احدهم على الثلث و
لا اجازة من الورثة في حق الزائد فح يتعين الثلث قالوا
هذا الاختلاف في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فيكون
التعيين الى الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث
ماله واجازوا فله الثلث اى يكون السدس داخلا في الثلث
قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا
وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا ورد هذا السؤال ولم
يجب عنه قال صاحب درر الحكام في هذا المقام اقول وبالله
التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة

فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان
كان في السدس اخبارا
صح

لو

لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس و
الثلث في كلامه شائع اى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار
بل يتعين الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتبين الا الاكثر من الثلث وفائدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان
برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وان بسدسه ثم
بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف
يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او
اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اذا
اعيدت معرفة فالثاني عين الاول ولو بثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه وهي اى الثياب من جنس واحد بان يكون كلها
هروية او مروية فهلك الثلثان من كل منها وبقي الثلث
فله اى فللموصى له الباقي ان خرج من الثلث اى من ثلث ما بقي
من ماله وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد مشترك بين

الورثة والموصى له والمال المشترك سوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي منه عليها وصارت كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة واذا امكن
الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصى جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق
ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شئ
ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم وكذا كل مكيل وموزون
يعني اذا اوصى بثلث حنطة له فهلك الثلثان فله الباقي ان خرج من
الثلث وكذا الحديد وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة
فهلك الثلثان فله اي للموصى له ثلث ما بقي وان بثلث عبيده او دوره
فكذلك اي له ثلث ما بقي ان هلك الثلثان لان الظاهر فيهما التفاوت
بين افرادها فتكونان اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم
في الواحد وعندهما كل الباقي وقيل بوفاق الامام الاعظم رحمه
الله تعالى والدواب كالعبيد لان الظاهر فيها التفاوت بين

افرادها

اي للموصى له

افرادها وان اوصى بالف وله عين ودين على الغير من جنس
الالف فهي اي الالف الموصى بها عين ان خرجت اي الالف من
ثلث العين لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار
اليه والا دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى تتم
الالف يعني كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيها
لان الموصى له شريك الوارث وفي التخصيص بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اولى من الدين وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو
واحدهما ميت فكله للحي سواء علم موته او لا لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا
اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم الموصي
موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لهما فلم
يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته فله
الثلث لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اي
نصف الثلث للحي لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد
منهما نصف الثلث ولو اوصى لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد اذ المعدوم لا يستحق مالا وكذا

لو اوصى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه
بعد موته فيكون معدوما في الحال اوله ولولد عمرو فمات
ولده قبل موت الموصي اوله وللفقراء ولده وفات شرطه
عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان
المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان اوصى بثلث ماله ولا
مال له اي للموصي فاكتسب فله ثلث ماله اي الموصي عند الموت اي
موت الموصي لان الوصية استخلاف بعد الموت مضاف الى
ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او كان فهلك قبل موته
بطلت اي الوصية لما ذكرنا انها ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند
الموت وان استفاد اي ان لم يكن له غنم فاستفاد غنما ثم
مات صحت اي الوصية في الصحيح وان اوصى بشاة من ماله ولا
شاة له فله قيمتها من ماله لانه لما قال اوصيت بشاة من
مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة وتبطل الوصية

لو

لو بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده
عين حيث جعله جزء من الغنم وان اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات
اولاده ثلثة اخماسه اي الثلث ولكل فريق من الفقراء و
المساكين خمس من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عند
هما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلثة اسباع لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ
الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان
الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا
يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولكل
فريق سهمان وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله
نصفه ولهم نصفه عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
له ثلثه ولهم ثلثاه وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال
لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث ما لكل لان نصيبي زيد
وعمرو متساويان وقد اشرك بكرا معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو ثلث المائة ولو اوصى
بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما

فلبكر نصف ما لكل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا يعتبر الحمل بمفهوم لفظة الاشتراك فحملنا
على مساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ
بقدر الامكان وان قال لفلان علي دين فصدقوه فانه
يصدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة لفلان
علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث و
القياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو
تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار
بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء
فيصح تسليط بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى
ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك
رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان
كان دينا في حق المستحق ويجعل التقدير فيها الى الموصى له
فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى مع ذلك
المقر له بلا رجوع عنه بوصايا عزل ثلث لهما اي للمقر له و

الوصايا

الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة فلا يزاحم معلوم معلوما اخر ثم يقال اي بعد ما عزل
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم و
ما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا الا يشاركهم فيه
صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد
الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به و
الاخر الد والج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه
الخصم فاذا اعزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا
في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فيؤخذ
اي فاذا ابينوا شيئا يؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما
اقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق
منهم على العلم بدعوى الزيادة على ما اقروا اي ان ادعى المقر له
زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شئ
للوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف
الوصية وبطل وصية للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء

به وبما لا يملكه فيصح في الاول لا الثاني وفي الميت والحي
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يكون مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة
الوارث لكنه حرم لعارض وان اوصى لكل من ثلثة بثوب
وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة
تقول لكل هلك حقك بطلت الوصية يعني اذا كان له اثواب
جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب
ولم يدر ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة
القضاء وتحصيل المقصد فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد
هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان
سلموا ما بقي زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية فلذي
الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث
كل منهما اي من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان
بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق
له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه اولا وانما تعين

حق

حق صاحب الرديء في الرديء اذ لا حق له في الجيد ولما اخذ ثلثي
الجيد صاحب الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا
ثلث كل واحد منهما لصاحب الوسط فقد تعين حقه في ذلك
ضرورة كذا في الكافي وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة
قسمت فان خرج البيت المعين في نصيب الموصي فهو للموصى له
عندهما وعند محمد له نصفه والا اي وان لم يخرج فله قدر
ذرعه يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل
ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد له نصفه والا فله
مثل ذراع البيت فيما اصاب الموصي وعند محمد قدر
نصف ذرعه والاقرار كالوصية يعني اذا كان مكان الوصية
الاقرار فالحكم كذلك وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار
لمحمد وهو المختار وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها
الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة يعني اذا
اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع

من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف
الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث لان الوصية في
مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق
الورثة فان اجازوها سقط حقهم فنفذت من جهة
الموصي وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث
فعليه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة و
هي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احد
هما بدين لغيره لان الدين يقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيقدم عليه اما الموصي له بالثلث فشريك الوارث فلا
يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وان اوصى بامة فولدت
بعد موته اي الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما
للموصى له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه
يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا
قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة
على حكم الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى

ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من
الولد وعندهما منهما على السواء هذا لو ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعد القبول وبعد
القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك
الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت
بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به
ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال
كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل
بقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية
لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده ببيان على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل العبرة لحال
التصرف في التصرف المنجز اي الانشاء اي الذي فيه معنى

التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين
في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل
نفذ من كل المال فان كان ذلك التصرف الانشائي
في الصحة فمن اي يعتبر من كل المال وان في مرض الموت فمن
ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس
كذلك والمضاف الى الموت من الثلث يعني ان المعتبر حال
الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من
ثلث المال وان كان في الصحة اي سواء كان في الصحة او
المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما
يتعلق بماله في مرض الموت وفي البرء ظهر انه ليس
كذلك فالتحرير في مرض الموت والمحاباة والكفالة و
الهبة وصية في اعتباره من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما
فالمحاباة اولى من العتق ان قدمت وهما سواء ان اخرت
اي اذا اعتق فحابى فهما سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة

ولا

ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في كل قيمته وصورة العكس ما اذا اعتق العبد الذي قيمته
مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة ينقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد
الاخر بمائة وخمسين وان اعتق بين محاباتين فنصف من
الثلث للاولى من المحاباتين ونصف بين العتق والمحاباة
الاخرة لان العتق يتقدم عليها فيستويان وان حابى
بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين يعني ينقسم
الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى في
الجميع اذ لا يلحقه الفسخ ولنا ان المحاباة اولى لانه في ضمن
عقد المعاوضة ولكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع
يزاحم المحاباة وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد
فهلك منها درهم بطلت الوصية لانه لم يرض الا بان يعتق
عنه بهذه المائة وقد حصل النقص فيها بهلاك درهم منها
فيكون المائة الناقصة غير المائة التامة وعندهما يعتق بما

بقي لان ما لا يدرك كله لا يترك كله وتبطل الوصية بعتق
عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها يعني اذا اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت
الوصية لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له لانه
يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول
بالدفع فاذا خرج به عنه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى
بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى فلا اي ان فدا
الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه و
جازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء فكانه
لم يجن فتنفذ الوصية ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض
يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فاقر كل من
الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته
لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه
في مرضه ليكون وصية فالقول للوارث ولا شيء لزيد لانه

الموصى

الموصى له يدعي استحقاقه ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان
الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض فهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر
مع اليمين الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي العبد اذ لا مزاحم او
يبرهن اي زيد على دعواه لان اعتاقه في الصحة فله المال لان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اي عبده
اعتاقه في الصحة وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته و
تدفع اي تلك القيمة الى الغريم وعندهما يعتق ولا يسعى في
شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو
ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة
الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الاضعف
فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل

الاستيمان فمقتضاه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا
والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل اخر
الالف المتروكة وديعة لى وصدقهما الابن قيل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة
اولى هذا مختار صاحب الكافى وان اجتمعت وصايا و
كان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرائض وان اخرها الموصى كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يتقدم الاهم فان تساوت فى الفريضة او
غيرها قدم ما قدمه اى الموصى بالذكر لان الظ من حال الان
ان يبدا بما هو الاهم والثابت بالظ كالثابت بالنص و
لو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا وقيل تقدم
الزكوة على الحج لانها حق العباد وهم محتاجون والله تعالى
غنى عن الاحتياج وقيل بالعكس وتقدم الحج والزكوة على
الكفارات فى القتل والظهار واليمين لان الحج والزكوة فرضتا
والكفارات واجبة ولا شك ان الفريضة اقوى والكفارات
على صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية لكون الاضحية

سنة

سنة عند البعض وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده راكبا ان وفت النفقة لان الواجب الحج من بلده و
لهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما
كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى وان
لم تف فمن حيث تفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ
الوصية فتنفذ ما امكن وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى
ان يحج عنه يحج عنه من بلده ان وفى نفقته والا فمن حيث تفى
وعندهما من حيث مات استحسانا قال صاحب درر
الحكام فى هذا المقام وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث
بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق
وامامن لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعى **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جار الانسان
ملاصقه عند ابى ح وزفر وهو القياس لان الجار عند
الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عم الجار
احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وعندهما من

الاستحسان فنقضناه بمعنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا
والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل اخر
الالف المتروكة وديعة لى وصدقهما الابن قيل الوديعة
عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة
اولى هذا مختار صاحب الكافى وان اجتمعت وصايا و
كان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرائض وان اخرها الموصى كالحج والزكوة والكفارات
لان الاصل ان يتقدم الاهم فان تساوت فى الفرضية او
غيرها قدم ما قدمه اى الموصى بالذكر لان الظاهر من حال الانسان
ان يبدا بما هو الاهم والثابت بالظاهر كالثابت بالنص و
لو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا وقيل تقدم
الزكوة على الحج لانها حق العباد وهم محتاجون والله تعالى
غنى عن الاحتياج وقيل بالعكس وتقدم الحج والزكوة على
الكفارات فى القتل والظهار واليمين لان الحج والزكوة فرضتا
والكفارات واجبة ولا شك ان الفريضة اقوى والكفارات
على صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية لكون الاضحية

سنة

سنة عند البعض وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده راكبا ان وفت النفقة لان الواجب الحج من بلده و
لهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما
كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه والا اى وان
لم تف فمن حيث تفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ
الوصية فتنفذ ما امكن وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى
ان يحج عنه يحج عنه من بلده ان وفى نفقته والا فمن حيث تفى
وعندهما من حيث مات استحسانا قال صاحب درر
الحكام فى هذا المقام وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث
تبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق
وامام لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعى **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جار الانسان
ملاصقه عند ابح وزفر وهو القياس لان الجار عند
الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عم الجار
احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وعندهما من

يسكن محلته اي الموصي ويجمعهم مسجدها اي محلته ويستوى
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان
الكل يسمى جيرانا عرفا وصهره من هو ذو رحم محرم
من امراته لانه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من
ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواج هؤلاء وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا
فلا يتناول الا الازواج المحارم يستوي في ذلك الحر والعبد
والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واقاربه هذا
وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الادنى الاقرب فالاقرب
واقرباءه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه وذوو
انسابه الاقرب فالاقرب اي محرماه فصاعدا من ذي رحم
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابيح
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه
الوالدان والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى
والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه

بغيره

غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغير
هما وفي الجد روايتان في ظاهر الرواية يدخل لما ذكر وانما
اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في
الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة
القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم صحته
والكافر وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت لعدم ان محل الو
ويكون للاثنين فصاعدا لان الجمع المذكور في الميراث
اثنان فكذا في الوصية وعندهما من ينسب الى اقصى اب
له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم و
يستوي في اقصى الاب هذا المنسوب الاقرب والابعد و
الواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام
اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فان له
عمان وخالان الوصية لعميه حتى اذا اوصى لاقاربه وله عمان
وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما
في الارث وعندهما الكل على السواء فيقسم بينهما ارباعا

لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية ومن له
عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في
الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا
فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته
حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع
الوصية لانه الاقرب وان له عم فقط فنصفها له لما ذكر
من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وان له عم وعمة وخال
وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لان قرابتهما
مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا الجميع وقدما
على الخال والخالة لانهما اقرب منهما وعندهما الوصية للكل
على السوية في جميع ذلك لان اسم القريب يتناولهم ولا
يعتبران الاقربية واهل الرجل زوجته لانها المرادة لغة
وعرفا لقوله تعالى اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تاهل اي تزوج
وعندهما من يعولهم اي من كان في عياله والاهل بيته لان
الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه

ن وتضمهم اى تجمعهم نفقته صح

من

من قبل اباءه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير و
ابوه وجده من اهل بيته لان الاب اهل البيت وكذا
الجد واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب كعمه و
عمته واولادهما وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من
جانب الام والاب واذا اوصت امرأة لاهل بيتها او
لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي والوصية لبني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابح اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته و
قال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند
ابي يوسف وهو قول ابح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابح اولا وقال في الوقاية و
في بني فلان الانثى منهم قال صاحب درر الحكام في هذا

المقام اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية وعندهما و
هو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا واذا كان بنو
فلان اسم قبيلة او فخذ فهي يتناول الاناث ومولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم اعلم ان الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح ولورثة
فلان للذكر مثل حظ الانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان
فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث ولولد فلان للذكر
والانثى على السواء لوجود مبدا الاشتقاق ولا يدخل
اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب ترجيحا للاقرب على الابعد
ويدخلون عند عدمهم لقيامهم مقامهم دون اولاد البنت لكونهم
من ذوي الارحام وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون
فهي باطلة اذ لم يمكن تحقق التمليك في حقهم والوصية تمليك
وان لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير

منهم

منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون اذا امكن تحقق التمليك
في حقهم والوصية تمليك وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا
يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على
الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا
يحصون او لايامى بني فلان وهن لا يحصين حيث تبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه
تمليكا للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا ولمواليه فهي لمن اعتقهم
في الصحة او المرض لتناول اللفظ اياهم ولاولادهم
لقيامهم مقام الاباء ولا يدخل موالي الموالاة ولا موالي
الموالي اي الذين اعتقهم من اعتقه الموصي الا عند عدمهم لقيامهم
مقام الموالي ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا
بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى

عليهم وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى نعمة العتاقة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه وان بينه في حيوته صحت قال في الكافي فوجب الوقف حتى يترجح البيان ولم يوجد فتبطل ضرورة

ن: واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث ولذا قال في هذا الباب وتكون للاثنين فصاعدا وعللنا بقولنا لان الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية صح

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما مدة معلومة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل او بدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه هذا في الخدمة والسكنى وكذا تصح الوصية بغلة عبده وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج ذلك

من الثلث

اي العبد او الدار سلم الى الموصى له لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج العبد او الدار قسمت الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وان يقتسمونها مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وتهايئا في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة ويوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فاذا مات الموصى له ردت اي الدار الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا

رضاه وهو غير جائز وان مات اى الموصى له فى حيوة الموصى بطلت اى الوصية لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشترى بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى اى سكنى الدار والاستخدام اى استخدام العبد فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران و يتغايران فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا يجوز للموصى له ان يخرج العبد من

البلدة

البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها ويخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله فى موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يمكن ان يخرجه من بلده وان لم يخرج من الثلث فلا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجز الورثة خدم العبد الورثة ستة ايام و خدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة و يومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم فيقسم بالمهايأة زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج من الثلث صح الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشىء

لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت وان اوصى له اي لرجل
بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه ثمرة فله اي للموصى له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد اي الموصي ابدا
بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هي اي الثمرة الاولى وما
يستقبل اي يحدث بعدها وان اوصى بغلة بستانه فله
الموجود وما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم
مما يؤكد وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود
وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان
ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل
زائد وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما
يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل يعني اذا اوصى

بصوف

بصوف غنمه او بلبنها او باولادها ثم مات فله ما في ضروعها من
اللبن وما في بطونها من الولد وما على ظهورها من الصوف
يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة و
الغلة المعدومة اجاز الشرع وورود العقد عليهما كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم و
اللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا
تستحق بعقد ما فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع
مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج
من الثلث واجاز الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وان اوصى بظهر مركبه
في سبيل الله بطلت الوصية عند ابح لان وقف المنقول غير
جائز عنده فكذا الوصية وعندهما تجوز واذا اوصى بشيء

للمسجد لم يجز الا ان ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر المنفعة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف يصطلحان على اخذ الثلث كما لو قال
لفلان او لفلان على الفقر وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا
اعطوا لقيامهم مقامه

باب وصية الذمي

وصاياهم على
اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم كما في المغنيات و
النائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما
تعينوا جاز تمليكهم وان لم يكونوا معينين فلا تصح اصلا اما
تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
عند الكل فكيف تصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا
كجعل داره مسجدا والاسراج في المسجد فلا تصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان
يكون جعل داره مسجدا والاسراج فيه لقوم باعيانهم
تصح تمليكا منهم واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
او عتق الرقبة والاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا

لان

لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية
عندنا وهذا الوجه ذكره بقوله ولو جعل الذمي داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى في صحته ثم مات فهي ميراث
يعني ان صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة في صحته ثم مات
فهي ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده
يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها
معصية فلا تصح ولو اوصى به اي بجعل داره بيعة او كنيسة
لقوم مسمين جاز من الثلث وكذا في غير المسمين خلافا لهما لهما
انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في
المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح و
تصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي
فلا يطالب الوارث او امين بيت المال بشيء وان اوصى ببعضه
رد الباقي الى ورثته وان كان ذلك البعض ازيد من الثلث
وتصح الوصية له ما دام المستامن في دارنا من مسلم او ذمي
اما من الذمي فظ واما من المسلم فلجواز التبرع منه على
اهل الذمة وصاحب الهوى اي من تبع هوى نفسه ميلا الى

وكذا مجوسي صنع بيت
نار في صحته ثم مات صح

السبع ان لم يكفر من الاكفار اى ان لم يحكم بكفره بهواه فهو كالمسلم فى الوصية لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظ والا اى وان اكفر كطائفة منهم يقولون لعلى رض الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام و صاحبيه وفى المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم ووصية الذمى تعتبر من الثلث كوصية المسلم ولا تصح لوارثه كما لا تصح من المسلم لوارثه وتجوز للذمى من غير ملته لان الكفر ملة واحدة كالحربى فى دار الحرب ولما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا بقولنا الوصية المطلقة وهى ما يقول الموصى مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام وكذا لا تحل ان عممت بان يقول الموصى ياكل منها الغنى والفقير لان اكل الغنى من الوصية لا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين واذا خصت الوصية لغنى بان يقول الموصى مثلا هذا القدر من مالى

اوصية

اوصية لزيد وهو غنى او خصت لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لتعينهم ومثلها الوقف فان الوقف المطلق مختص بالفقراء ولا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يستمر عينه فى ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **باب الوصى** ومن اوصى الى رجل اى جعله وصيا فقبل فى وجهه ورد فى غيبته سواء رده فى حيوته او بعد مماته لا يرد لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده فى حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان رد فى وجهه يرتد لانه متبرع فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتفحص عن حاله انه يقبل الوصاية اولا وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد ولزم الايصاء وان كان الوصى غير عالم بالايصاء

اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المعتبر هو التصرف وهو
معتبر بعد الموت لان اوان الولاية بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل
بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا
ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة صح ولاية لثبوته اوان انقطاع
ولايته وانه كان استخلافا فصح بغير علمه كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية بالاستخلاف لثبوته في حال قيام
ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت كاثبات الملك
بطريق البيع والهبة فان رد بعد موته ثم قبل اى الموصى له
ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ما لم
ينفذ قاض رده اى ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل
لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضرر بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجه
عن الايصاء حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد وان اوصى الى عبد لغيره
او كافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره هذا اللفظ
يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعد ثبوت الايصاء

وذكر

وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل
في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه بطل لعدم
ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل و
قيل في الكافر بطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا
ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا
للتصرف ليس لمولى عليه من جهة ان يتصرف عليه ولكون
الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف
نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراءه
عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قيل لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر
بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية
ومن الفاسق بفسقه فيخرجه القاضى من الوصاية ويجعل
مكانه وصيا اخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده فان كان
كل الورثة صغارا صح حتى لو كان فيهم كبير لم يصح خلافا

لهما يعني لا يصح مطلقا عندهما لان فيه اثبات الولاية للمملوك
على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله
فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه
مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن لما قام ابوهم مقامه بنفسه صار مستبدا
بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى
عليه وان فيهم كبير بطل اجماعا لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز ولو كان الوصي
عاجزا عن القيام بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان
تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى
الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان
الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عجزه
للقاضي استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وان
كان قادرا امينا لا يخرج اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو
اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق وان

شكي

شكي الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة فاذا
ظهرت انتفت الامانة فيخرج عن الوصاية وان اوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو كان ايصاؤه
الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء تتبين
بقوله الا بشراء كفن وتجهيز فانه لا يبتنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا
وقضاء دين لان الدعوى تسمع على احد الورثة فكذا الوصي
وطلبه لانه لو شرط اجتماعهما ربما يغيب المديون ويغيب
وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به و
قبول الهبة له اي للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
تملكه الام ومن هو في عياله ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية
معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأي ورد
مغصوب او مشتري شراء فاسدا لوجوب المبادرة الى
ايصال الحق الى المستحق وجمع اموال ضائعة وحفظ المال
وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة وعند ابي يوسف

يجوز الانفراد مطلقا اى يتصرف كل فى الجميع لان الايصاء من
باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد
على الانفراد كالاخوين فى ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى
برايهما لا براى احدهما فوقع الفرق بينهما بخلاف الاخوين فى
النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال
والسبب فى هذه الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما فان
مات احد الوصيين اقام القاضى غيره مقامه ان لم يوص الوصى
الذى مات الى الحى لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان
فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى اخر وان اوصى الى
الحى او الى اخر فمن اوصى اليه الوصى جاز ويتصرف فى التركة
من اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او اخر وحده ولا يحتاج
الى نصب القاضى وصيا نصب القاضى وصيا امينا كافيا
لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون غير
عدل فيعزله وينصب عدلا وان غير كاف ضم اليه كافيا و
ينعزل بعزله قال السمرقندى فى مجموعاته وينعزل بعزله

القاضى العدل الكافى واستبعده ظهير الدين المرغينانى
بانه يتقدم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى ووصى الوصى
وصى فى التركتين يعنى اذا مات الوصى واوصى الى اخر
فهو وصيه فى تركته وتركة الميت الاول لان الوصى
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد
وكذا ان اوصى اليه فى احديهما يكون وصيا فيهما خلافا
لهما يعنى لا يكون وصيا الا فى تركة اوصى اليه فيها لا فى
الاخرى وتصح قسمة الوصى عن الورثة الغيب مع الموصى له
يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقى
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت ايضا فيكون خصما
حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لا يكون الولد حرا والوصى خليفة الميت ايضا
فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه
فلا يرجعون اى الورثة على الموصى له لو هلك حظهم اى

حصة الورثة في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون
على من وقع الهلاك في قسمته لا تصح مقاسمته اي الوصي
معهم اي مع الورثة على الموصى له الغائب لان الموصى له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لان ملكه بسبب جديد
حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى
عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليهما وصحت للقاضي لو قاسمهم عنه واخذ
قسطه اي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له الغائب
مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا
لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط صح الغائب و
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو
قاسم الوصي الورثة واخذ الوصي المال فضاع عنده
يؤخذ للحج ثلث ما بقي فيحج به لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو ما يؤدي به الحج فلم تعتبر فصار كما اذا هلك

قبل

قبل القسمة وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع عنده لان الوصي
مأذون في الدفع له وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث
شيء اخذ فيحج به من حيث وفي والا فلا يؤخذ شيء ويسقط
الحج لان التكليف بقدر الوسع وعند محمد لا يؤخذ شيء
وان بقي من الثلث شيء لان ما يستحق ان يصرف الى .... الحج صح
صار بالضياع كان لم يكن فلا يجب ان يتم غيره مما
ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان
الوصي قائم مقام الموصي فلو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز
وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق
الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن
وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق بثمنه فباعه
وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده اي يد الوصي فاستحق
المبيع بعد ضياع ثمنه ضمنه اي الوصي المبيع لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي
ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي
البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع به في
التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل ولو قسم الوصي

التركة فاصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه
فضاع في يده واستحق ذلك الشئ رجع في مال الصغير لانه
عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وللوصي ان يسافر بمال
الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل فيه ببيع ولا
يصح بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه اي بما
يتغابن به الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد باب البيع ويصحان من نفسه ان كان فيه نفع و
فسر النفع بان يبيع الوصي ما يساوي خمسة عشر من
الصغير بعشرة ويشتري منه ما يساوي عشرة بخمسة
عشر والمراد وصي الاب لا وصي القاضي لانه كالوكيل و
هو لا يعقد لنفسه خلافا لهما يعني لا يصحان من نفسه عند
هما وان كان فيه نفع وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه و
يزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو
هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة و

ينبغي

ينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون
المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله و
ليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية وقبول الحوالة على الاملا لا على الاعسر لما فيه
من الضرر ولا يجوز له ولا للاب الاقراض اي اقراض مال اليتيم
لانه تبرع وهما عاجزان عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولهذا له ان يقرضه ومال الوقف والغائب
ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي لان الوصي يستفيد الولاية
من الاب فيكون ادنى منه تصرفا ولا يتجر في مال الصغير على
وجه يكون ربحه للوصي لان فيه نوع خيانة ويجوز بيعه على
الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه و
كذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب
على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد
فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محفوظ بنفسه واذا كان على الميت دين يملك الوصي
ح بيع العقار بقدر الدين كذا في الفتاوى الظهيرية ووصي
الاب احق بمال الصغير من جده لان وصيه قائم مقامه وهو اولى

من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد يدل
على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص الاب اى لم
ينصب وصيا فالجد كالاب وقائم مقامه فى التصرفات حتى
ملك النكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلت من
الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى
بوصايا ولا يعلمون ما اوصى وقد قالوا اجزنا ما اوصى به
ذكر فى المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفى
المبتغى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد
اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة
والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
فى يد الوصى وقال هو من تركة ابى واقام البينة قبلت بينته و
كذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من
الدين على الناس ثم ادعى دينا تسمع دعواه ومنها وصى
انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث
الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين
وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل

حال

حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن
من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا
قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون
متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت وكذا الوصى اذا
ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك و
منها وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر ان اخبر اثنان
من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان
القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة
يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى
لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا

قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية و
على هذا اقيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في
الاجرة ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ الوصية و
جحد المشتري فحلفه الوصي يعلم الوصي بعلم انه كان كاذبا في
يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فانت فسخت
البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لو عزم على ترك الخصومة وكان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فان
فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي **فصل**
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لا
تقبل شهادتهما لانهما متهمان لاثباتهما معينا
لانفسهما الا ان يدعي زيد فتقبل استحسانا
لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
اخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي وكذا
لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد بطلت
شهادتهما لانهما متهمان ايضا لجرهما الى نفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة ولغت شهادة الوصيين بمال

فحلف والوصي صـ

للصغير

للصغير سواء انتقل اليه من الميت او غيره وكذا للكبير في
مال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية
فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي
عند ابح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا وصحت الشهادة له في مال غيره اي غير الميت
فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه
فتجوز شهادته وعندهما تصح للكبير في الوجهين اي في مال
الميت ومال غيره اما في الاول فلان الكبير لا يحتاج الى
حفظ الوصي لقدرته على الحفظ وشهادة الوصي على الميت
جائزة كشهادة ابن الميت عليه لا له كشهادته له ولو
بعد العزل عن الوصاية وان لم يخاصم قبل العزل لانه
في شهادته دفع المغرم عن نفسه ولو شهد رجلان
لاخرين بدين الف على ميت والاخران لهما بمثله صحتا
عندهما خلافا لابي يوسف فانه قال لا تقبل الشهادتان
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت و
لهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر

فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة ولو كل فريق للاخر
بوصية الف لا تصح لان الحق فيها لا تثبت في الذمة بل في
العين فصار المال مشتركا بينهم فاورثت شبهة ولو شهد
احد الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له بوصية عبد
صحت لان الشهادة لا توجب الشركة في المشهود به ولو
ان شهد الاخر له بوصية ثلث ماله لا تصح لان الشهادة
توجب الشركة في المشهود به اضعف الوصيين وهو وصي
الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه
على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي
الاب حال كبرهم لا للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وعزمه لقضاء الدين عنه فقد الاقوى للضرورة ولا
يشتري الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير
ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ويبيع
الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما
نقلنا عن الظهيرية او نفقة الصغير قال في الهداية في

وهو وصي الام والاخ
والعم في اقوى الحالين
وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين صح

اواخر

اواخر باب النفقة اذا باع المنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه وكذا
يبيع العقار لوصية مطلقة وهي ان يقول اوصيت بثلث
مالي فيجوز بيع العقار او لزيادة خرجه عن غلته او قربه
الى الخراب اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة ولا
يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه
لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان المقر وارثا فيصح في
حصته لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه
للصغير لا يسمع كذا في العمادية **كتاب الخنثى** هو فعلى من
الخنث وهو اللين والتكسر يقال خنث الشيء فتخنث اي
عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى خناثى
بفتح الخاء كحبلى وحبالى هو من له ذكر وفرج معا او ليس
له شيء منهما اصلا على ما نقل عن الشعبي سئل عن
ميراث مولود ليس له شيء من الالتين ويخرج من سرته
شبه بول غليظ ومثل هذا المخلوق فيه لين و
انعطاف والاشكال في الخنثى من حيث انه لا بد ان يكون
ذكرا او انثى لانحصار الانسان فيهما مع كونه

او ربعه مثلا ص

حتى ص

الذكورة والانوثة صفتين متضادتين لا يجتمعان
ثم ان علامة التمييز بينهما عند الولادة وجود الالة
وسائر العلامات تحدث بمضي الزمان والاشكال اعني
الاشتباه حال الولادة بتعارض الالتين ايام واما
يعتقد انهما جميعا فان وقع الاشتباه بالتعارض
فالحكم للمبال لان منفعة الالة عند انفصال الولد من
الام خروج موضع البول البول فهو المنفعة الاصلية و
ماسواه من المنافع تحدث بعد ذلك فان بال من
احدهما اعتبر به يعني ان بال من الة الرجال فهو ذكر والالة
الاخرى زيادة خرق في البدن وان بال من الة
النساء فهو انثى والالة الاخرى كثؤلول في البدن
روي عن عامر بن الظرب العدواني انه كان حكما من حكماء
العرب في الجاهلية وقد دفع اليه هذه الحالة فتحير
وكان يقول هو رجل وامراة فلم يقبلوا منه فدخل بيته
للاستراحة وتقلب على فراشه ولم ياخذه النوم
فسالته جارية صغيرة من تحيره فاخبرها بذلك فقالت
الجارية دع الحال واتبع المبال ويروى وحكم المبال

او

اي جعله حاكما فخرج وحكم بهذا فاستحسنوه فهو
حكم جاهلي وقد قرره النبي عم بذلك وروى محمد رح عن ابي
يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رض
انه لما سئل كيف يورث مولود كذلك قال من حيث
يبول وقد روي مثله عن علي وجابر وقتادة وسعيد
بن المسيب وان بال منهما اي من الالتين جميعا
الاسبق خروجا لانه لما خرج من احدهما حكم حال الخروج
بانه على تلك الصفة فلا يتغير هذا الحكم بخروجه من
الاخرى كما اذا اقام رجل بينة على نكاح امراة فقضى له بها
ثم اقام عليه آخر بينة اخرى لم يلتفت اليها وكذا اذا اقام
بينة على نسب مولود فحكم له به ثم ادعاه اخر واقام البينة
لم يلتفت الى الثاني فان استويا في السبق فهو مشكل
حيث قال ابو حنيفة في ذلك لا علم لي بذلك ولا اعتبار
بالكثرة خلافا لهما حيث قالا يعتبر اكثرهما بولا لان
الكثرة تدل على زيادة القوة ورد ابو حنيفة رح على
ابي يوسف وقال له هل رايت قاضيا يزن البول بالاواق
واذا استويا في المقدار فقد قالا لا علم لنا بذلك ومن

في الخروج صح

المعلوم لان الاعتراف بعدم العلم دليل على فقه الرجل و
ديانته فلا يعاب في ذلك ابو حنيفة وصاحباه
رحمهم الله تعالى فاذا بلغ صاحب الآلتين فلا بد ان
يزول الاشكال فان ظهرت بعض علامات الرجال
من نبات لحية او قدرة على الجماع بذكره او احتلام
كاحتلام الرجال فرجل وان ظهرت بعض علامات
النساء من حيض وظهور حبل وانكسار ثدى كثدى
المراة ونزول لبن فيه اى فى الثدى وتمكين من الوطى
كما توطى النساء فامراة فهذه علامات لا بد ان
يظهر عليه بعضها عند البلوغ وقوله مقبول فيما كان
من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره فمن ثم قلنا لا
اشكال بعد البلوغ هكذا ذكره الامام السرخسي في
شرح كتاب الخنثى وعند بعض الفقهاء لا اعتبار
بانكسار الثدى ونبات اللحية واذا امنى بفرج
الرجال او بال منه وحاض بفرج النساء كان مشكلا
وكذا اذا بال بفرج النساء وامنى بفرج الرجال لان
كل واحد منهما دليل على الانفراد فاذا اجتمعا تعارضا

واذا

واذا اخبر الخنثى بالحيض او المني او الميل الى الرجال
النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا ان
يظهر كذبه يقينا مثل ان يخبر بانه رجل ثم تلد فانه يترك
العمل بقوله السابق هذا وان وقع الاشتباه
بفقدان الآلتين جميعا فقد قال محمد هو عندنا و
الخنثى المشكل سواء والمراد به من مات قبل ان
يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية او بانكسار الثدى
فان لم يظهر شي من العلامات المذكورة او تعارضت
بان اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث كما
اذا خرجت لحيته وظهر له ثدى فمشكل قال محمد لا اشكال
قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال
اخذ فيه بالاحوط فيصلى بقناع ويقف بين صفي الرجال
والنساء كما تقدم في فصل الجماعة فلو وقف في صفهم
يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه في خلفه
لوجود محاذاتهم بامراة من وجه وان في صفهن اعاد
هو لوجود محاذاة رجل من وجه بامراة ولا يلبس
حريرا ولا حليا لعدم تمحضه في الانوثة ويلبس المخيط

في احرامه لكونه انثى من وجه ولا يكشف عضوه عند
رجل لاحتمال انه انثى ولا امراة لاحتمال انه ذكر ولا يخلو
به غير محرم من رجل او امراة لما ذكر من الاحتمالين و
لا يسافر بلا محرم كما هو حكم النساء ولا يختنه رجل
ولا امراة فان ختنه احدهما يكون مكروها بل تبتاع
له امة تختنه من ماله ان كان له مال لكون نظرها الى
ذكر سيدها جائزا والا فمن بيت المال ثم تباع
فيوضع ثمنها في بيت المال فان مات قبل ظهور حاله
لا يغسل بل ييمم من التيميم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما
لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة
بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها
اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل رجل و
يكفن في خمسة اثواب ترجيحا لجانب الانوثة ولا يحضر بعد
ما راهق غسل رجل ولا امراة لان المغسول ان كان
رجلا يعتبر في الخنثى جانب الانوثة وان كان
المغسول امراة فجانب الذكورة احتياطا وندب تسجية
قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل مما

يلي

لي الامام ثم هو ثم المراة ان صلى عليهم جملة لتكون
جنازة المراة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى و
له اي للخنثى المشكل اخس النصيبين اي نصيبي الذكر
والانثى من الميراث اعني اسوا الحالين اي ينظر الى ... نصيبه م
ان كان ذكرا او الى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون
اقل فله ذلك عند الامام وهو قول عامة الصحابة وعليه
الفتوى عندنا فان قيل لماذا لم يقل له نصيب الانثى مع
انه الاقل قلنا لان نصيب الانثى قد يساوي نصيب
الذكر كما في اولاد الام وقد يزيد عليه كما اذا تركت زوجا
واما واختا لام وخنثى لاب فالمسئلة من ستة وتصح
منها اذا جعل الخنثى ذكرا فللزوج نصفها وهو ثلثة
وللام سدسها وهو واحد ولولد الام سدس اخر
فبقي واحد فهو للخنثى بالعصوبة لكونه اخا لاب وان جعل
انثى كان ه اختا لاب وح تعول المسئلة الى ثمانية
ثلثة منها للزوج وواحد للام وواحد اخر للاخت
لام وثلثة اخرى للخنثى لكونها صاحبة النصف و
من الظاهر المكشوف ان ثلثة من ثمانية اكثر من واحد

اخس
من ستة فان قلت فما فائدة تفسير اقل النصيبين
باسوا الحالين قلنا انه لو لم يرد باقل النصيبين اسوا
حال الذكورة والانوثة لاشتبه الامر علينا فيما
اذا كان بحيث يورث في احدى الحالتين ويحرم في
الاخرى كما اذا تركت المتوفية زوجا واختا لاب وام
وخنثى لاب فانه اذا جعل انثى كان له سهم من سبعة
وان جعل ذكرا لم يكن له شيء فلما اريد باقل اخس
النصيبين اسوا الحالين كان الحكم شاملا لهذه الصورة
بانه يجعل ذكرا فلا يستحق شيئا فلو مات ابوه عنه و
عن ابن فللابن سهمان وله سهم وهو نصيب بنت
لانه معلوم ثبوته على تقديري ذكورته وانوثته و
الزائد على ذلك مشكوك فلا يستحقه بمجرد الشك و
عند عامر الشعبي وهو قول ابن عباس له اي للخنثى
نصف النصيبين بالمنازعة بدا محمد كتاب فرائض
الخنثى بما رواه من الشعبي من انه سئل عن ميراث
مولود فاقد للالتين كما سبق ذكره فقال نصف حظ
الذكر ونصف حظ الانثى بناء على المنازعة التي بينه و

زش

بين باقي الورثة فانه يقول انا ذكر فلي نصيب الذكورة و
هم يقولون انت انثى فلك نصيب الانوثة فيدفع اليه نصف
النصيبين اعتبارا للحالين اذ لا يمكن ترجيح احدهما على
الاخرى فيجب ان يعمل بهما بقدر الامكان وذلك لما ذكرنا
ورد بان العمل بهما جمع بين صفتين متضادتين وهو محال
فوجب العمل بالاقل لما قررناه وهو ثلثة من سبعة عند
ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد اختلف ابو
يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي وتقريره قال ابو يوسف
في المثال المذكور للابن سهم وللخنثى ثلثة ارباع سهم لان
الخنثى يستحق سهما كاملا كالابن ان كان ذكرا ويستحق نصف
سهم كالبنت ان كان انثى واستحقاقه لسهم على تقدير
ولنصف سهم على تقدير اخر متيقن ولا ترجيح لاحد
التقديرين على الاخر فياخذ نصف مجموع النصيبين عملا
بالتقديرين على حسب الامكان كما ذكرنا انفا فياخذ ح
نصف سهم ونصف نصف سهم او نقول بعبارة اخرى اي
ياخذ النصف المتيقن الذي هو ثابت على تقدير الذكورة و
الانوثة مع نصف النصف المتنازع فيه بينه وبين الورثة

دفعا للمنازعة في ثبوت هذا النصف على زعمه وانتفائه
على زعمهم فصار للخنثى ثلثة ارباع سهم ولان مجموع
النصيبين سهم وثلثة ارباع سهم وذلك لان ابا
يوسف يعتبر السهام والبسط الى الكسر ومجموع المسئلة
المذكورة على الوجه الذي تقرر سهم وثلثة ارباع سهم فاذا
بسطنا السهم بضربه في مخرج الربع مع زيادة هذه
الكسور عليه كان الحاصل سبعة ارباع فنجعلها صحاحا و
تصح منها المسئلة فللابن اربعة وللخنثى ثلثة فانها نصف
ما للذكر والانثى ونقول في تصحيح هذه المسئلة بوجه اخر
مآله الى ما تقدم للابن سهمان وللخنثى سهم ونصف سهم
والمجموع ثلثة اسهم ونصف فنبسط السهام الى الكسر
الذي هو النصف بان نضربها في مخرجه ونزيد عليه هذا
الكسر فيحصل سبعة انصاف فنجعلها صحاحا وقال محمد في
تخريج قول الشعبي في الصورة المذكورة ياخذ الخنثى
نصف المال في هذه المسئلة ان كان ذكرا لان الولد
ح ابنان فالمسئلة من اثنين للابن واحد وللخنثى ايضا
على تقدير الذكورة واحد فللخنثى على هذا التقدير نصف

الله

المال ويأخذ الخنثى ثلث المال ان كان انثى لان الولد ح ابن
وبنت فالمسئلة من ثلثة فللابن اثنان وللخنثى على تقدير
الانوثة ثلث المال فيأخذ الخنثى نصف هذين النصيبين
وذلك النصف ربع وسدس باعتبار الحالين فان الربع
نصف النصف والسدس نصف الثلث فمجموعهما نصف
النصيبين الثابتين باعتبار حالتي الذكورة والانوثة و
تصح المسئلة على تخريج محمد من اثني عشر وهو العدد المجتمع من
ضرب احدى المسئلتين وهي الثلثة التي هي مسئلة الانوثة
في المسئلة الاخرى وهي الاثنان اللذان هما مسئلة
الذكورة ثم ضرب الحاصل وهو الستة في الحالين
اعني حال الذكورة والانوثة فبلغت اثني عشر واخصر
من هذا ان يقال اذا كان للخنثى نصف وثلث واردنا
عددا يصح منه هذان الكسران ضربنا مخرج احدهما
في الاخر ثم الحاصل في الحالين فيحصل اثنا عشر فمن كان له
شيء من الاثنين فشيئه مضروب في الثلثة ومن كان له
شيء من الثلثة فمضروب في الاثنين فصار للخنثى من الضربين
خمسة اسهم وللابن سبعة اسهم ولا يذهب عليك

ان نصيب الخنثى اعنى خمسة فى هذه المسئلة كما هو نصف و
ثلث لنصف اثنى عشر كذلك هو نصف نصيبى الخنثى
بحسب حاليه لان نصيبه فى حالة الذكورة ستة ونصفها
ثلثة وفى حالة الانوثة اربعة ونصفها اثنان ومجموعهما
خمسة فالخلاف بين التخريجين انما هو فى الطريق لا فى المقصود
الذى هو نصف النصيبين ثم ان ضرب احدى المسئلتين
فى الاخرى وضرب ما كان لشخص من احدى المسئلتين فى جميع
الاخرى انما يكونان على تقدير المباينة بين المسئلتين واما اذا
توافقتا فيضرب وفق احدهما فى الاخرى ويضرب الحاصل
فى الحالين ثم يضرب ما لكل شخص من احدى المسئلتين فى وفق
الاخرى ولا شبهة فى ذلك بعد احاطتك بالقواعد الاتية
ولو قال سيد كل عبد لى حر او كل امة لى حرة لا يعتق ما لم
يستبن [illegible] الذكورة والانوثة ولو قال بعد تبين اشكاله
انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لان الظاهر يكذبه وقيل يقبل
لانه اعرف بنفسه مسائل شتى كتابة الاخرس وايماؤه
بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية
وقود عليه او له كالبيان قوله عليه او له متعلق بقوله كتابة

الاخرس

الاخرس وايماؤه ويكونان عليه اذا كان مدعى عليه ويكونان
له اذا كان مدعيا ولا يحد لقذف ولا غيره اى اذا اقر بما يوجب
الحد بطريق الاشارة او الكتابة او قذف باحدهما لا
يحد فيكون هذا الحكم مستثنى من الحكم الاول ومعتقل
اللسان وهو الذى عرض له احتباس اللسان حتى لا
يقدر على الكلام ان امتد به ذلك وعلمت اشارته
فهو كالاخرس وقد مر احكامه انفا وعند الشافعى حكمه
حكم الاخرس وان لم يمتد به ذلك ولم تعلم اشارته و
الا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان
الموت قيل وعليه الفتوى والكتابة من الغائب ليست
بحجة فلا تعتبر الا ببينة مثبتة لما كتب او باقراره او
بنكوله عنه قالوا الكتابة اما مستبين مرسوم بان يكون .. على ص
كاغد ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل
البيان سواء كان من الغائب او من الحاضر قال فى الظهيرية
فى فصل فى ايقاع الطلاق رجل كتب طلاق امراته فى كتاب
ونوى به الطلاق يقع وان كتب على الصحيفة على وجه الخطاب
والرسالة بان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا

اتاك كتابي هذا يا فلانة فانت طالق يقع اذا اتاها كتابه
ولا يصدق انه اراد خلافه لان الكتاب اذا كان مصدرا
فهو بمنزلة التكلم وهو كالنطق في الحاضر والغائب واما
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الاشجار
او الكاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا
وينوي فيه اي هي كالكناية لابد فيهما من النية واما
غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به لعدم
انتهامه وبقائه على المحل واذا اختلطت المذكية بميتة اكل
منها يتحري ويكل والا فلا تؤكل حالة الاختيار فيهما
لانه يحل اكل الميتة في حالة الاضطرار وقال الشافعي
لا يباح التناول لان التحري دليل ضرورة هنا قلنا
التحري يصار اليه لدفع الحرج واسواق المسلمين لا
يخلو عن المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب ويتحرى عند الاضطرار لان اكل
الميتة لا يحل ولا اضطرار عند وجود المذكية فوجب
التحري واذا احرقه راس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه
فاتخذ منه مرقة جاز لما ذكره بقوله والحرق كالغسل في

كون

كونه مطهر المتنجس ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض
جاز وهذا قول ابي يوسف وهذا اذا اصلح رب الارض
مصرفا وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف
كذا في فتاوى قاضيخان بخلاف العشر يعني لو جعل العشر
لرب الارض لا يجوز لانه حق الفقراء ولو دفع الاراضي
المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح ولم يجب ان يعين ان ما يقضيه صوم
الاحد والاثنين مثلا ولو عن رمضانين فلا يصح و... يجب ص
التعيين ان يعين ان ما يقضيه يوم كذا من رمضان كذا
في الاصح وكذا في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا
ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يصح وقيل
يصح فيهما اي في قضاء الصلوة وقضاء الصوم عن
رمضانين ولا يجب التعيين ايضا اي كما لا يجب في قضاء
رمضان ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان
حبيبه لزمه الكفارة لانه يتلذذ به فاشبه الطعام و
الشراب والا فلا لانه لا يتلذذ به فاشبه الحصاة
وقيل بعض الحاج عنده في ترك الحج فلا ياثم بتركه بهذا العذر

ومن قال لامراة عند الشاهدين تو زن من شدی ای هل
كنت زوجتی فقالت شدم ای كنت لا ينعقد النكاح بينهما ما
لم يقل قبول كردم لان الشرط فی كنتم انعقاده وجود الايجاب
والقبول فلا ينعقد بالايجاب بلا قبول ولو قال لها
خويشتن را زن من كردانيدی ای هل صيرت نفسك
زوجتی فقالت كردانيدم ای صيرت فقال بذيرفتم ای
قبلت ينعقد لوجود الايجاب والقبول ولو قال لرجل دختر
خويشتن را بسر من ارزانی داشتی ای هل جعلت
بنتك لايقة لابنی فقال داشتم ای جعلتها لايقة له لا
ينعقد النكاح لانه لم يوجد منه القبول ولو منعت المراة
زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فی بيتها
كانت ناشزة فلا تستحق النفقة ولو سكن فی بيت
الغصب فامتنعت من السكون معه فيه فلا تكون ناشزة
لكونها محقة فی امتناعها فتستحق النفقة ولو قالت لا
اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك
قال فتح القدير فی باب النفقة واما امته قيل ايضا لا يسكنها
مع زوجته الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه يحتاج الى

استخدامها

استخدامها فی كل وقت وفی الفتاوی امراة ابت ان
تسكن مع ام الزوج وغيرها ان كان فی الدار بيوت و
فرغ بيتا منها وجعل بينهما غلقا لم تكن لها ان تطلب
بيتا اخر وان لم يكن فی الدار الا بيت واحد لها ان تطلب
بيتا اخر وفی نفقة الاختيار شرح المختار وان لم يكن
فيها الا بيت واحد فلها ان تطلب من الزوج بيتا له
غلق ومرافق على حدة وقال فی البحر الرائق فی فصل
النفقات من كتاب النكاح واقتصر صاحب الهداية على
الغلق وفی شرح المختار زيد على الغلق المرافق وكذا
فی فتح القدير وهو انه لا بد للبيت من الخلاء والمطبخ بخلاف
ما فی الهداية وينبغی الافتاء بما فی شرح المختار وقال
فی الذخيرة فی الفصل الحادی والعشرين من النكاح ذكر
الخصاف فی ادب القاضی اذا كان له امراتان يسكنهما فی
بيت واحد فطلبت احديهما بيتا على حدة فلها ذلك
لان فی اجتماعهما فی بيت واحد اضرارا لهما والزوج
مامور بازالة الاضرار من المراة هكذا حكی عن الشيخ
الامام محمد بن الفضل وهذا التعليل يشير الى انه

الدار لو كانت مشتملة على البيوت وسكنت كل منهما
بيتا على حدة ليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وقال في
الفتاوى الظهيرية امراة ابت ان تسكن مع ضرتها فان
كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا
على حدة ليس لها ان تطلب من الزوج بيتا اخر ولو قالت
مرا طلاق ده اى اعطنى طلاقا فقال داده گير اى عدى الطلاق
معطى او كرده گير اى عدى الطلاق مفعولا او داده باد اى
ليكن الطلاق معطى او كرده باد اى ليكن الطلاق مفعولا ان
نوى يقع والا فلا يقع كما هو حكم كنايات الطلاق و
غيره ولو قال داده است اى معطى او كرده است اى
مفعول يقع وان لم ينو لكون كل من هذين الجوابين قطعى
الحكم في ايقاع الطلاق ولو قال داده انگار اى ظنى
معطى او كرده انگار اى ظنى مفعولا لا يقع وان نوى لعدم
الايقاع القطعى في كل من هذين الجوابين ولو قال وى مرا
نشايد تا قيامت اى هى لا تصلح لى الى القيمة او همه عمر اى
او في جميع عمرى لا يقع الا بالنية لكون كل من هذين الجوابين
كناية فيحتاج الى النية ولو قال لها حيله زنان كن اى افعلى

في الفصل العاشر من النكاح صه

حيلة النساء فهو اقرار بالطلاق الثلث ولو قال حيله
خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلقات الثلث لان في الاول
اضاف الحيلة الى النساء وفي الثانى الى نفسها فيكون
الاول اقوى فيفيد الزيادة وهى انسب بالثلث ولو قال
له كابين ترا بخشيدم مرا جنگ باز دار اى وهبت
لك مهرى الذى لى فان طلقها سقط المهر والا فلا
لانها انما وهبت له مهرها المقطوع له وذلك يحصل
بالطلاق ولو قال لعبده يا مالكى او لامته انا عبدك لا يعتق
لعدم صلاحية المولى للمملوكية ولو دعى الى فعل فقال زن
سوگند است كه اين كار نكنم اى على حلف بان افعل هذا
الفعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى لكونه مدلول هذا
اللفظ وان قال زن سوگند است بطلاق فهو اقرار
بالحلف بالطلاق لان ذلك اللفظ يدل على هذا المعنى
فان قال فعل ذلك تكون المراة طالقا لانه صريح في الطلاق
فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق لان الصريح لا
يعمل فيه النية فيقع مضمونه وان نوى به الكذب وكذا لو
قال مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم يكون اقرارا

اى افعلى حيلتك صه

اى حلف بالطلاق على
ان افعل هذا الفعل صه

بالحلف بالطلاق ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بها
بازده اى رد الثمن فقال البائع دهم اى اعطي يكون فسخا
للبيع لان قول المشتري بها بازده يتضمن فسخ البيع وقول
البائع به دهم يتضمن قوله قبلت الفسخ فيكون فسخا للبيع
من الجانبين العقار المتنازع لا يخرج من يد ذي اليد
ما لم يبرهن المدعي على كون ذلك العقار ملكه الا اذا اقر ذو
اليد بانه للمدعي او نكل عن اليمين على عدم كونه للمدعي ولا
يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته الا برضى
الخصمين قال في البزازية في الفصل الرابع من القضاء
اختصم غريبان في ولاية اخرى عند قاض فقضى يصح لانه
بالمرافعة صار محكما فلو كان الدعوى في عين او دين يصح
حكمه وان في عقار لا والصحيح ان الحكم في المحدود يصح
ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يامر بالتسليم واذا
قضى القاضي في حادثة اى دعوى ببينة ثم قال رجعت عن
قضائي او بدا اى ظهر لي غير ذلك او وقعت في تلبيس
الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك مما ينبئ عن نقض الحكم لا يعتبر
منه هذه الكلمات بعد الحكم قال في قضاء الاشباه

القضاء

القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد الا ان
اقر المقضي له ببطلانه فانه يبطل وفي قضاء الكافي والقضاء
حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته انه يلزم ولا يعترض
عليه والقضاء ماض اى نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة فان كان بعد دعوى فاسدة او
شهادة غير مستقيمة لا ينفذ قال في دعوى معين الحكام و
لا يسمع القاضي الدعوى الفاسدة ومن له على اخر حق فحجبا
قوما ثم سأله عنه فاقر به وهم يرونه ويسمعونه وهو لا
يراهم صحت شهادتهم عليه وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا
لانهم لما راوا شخصه وسمعوا الاقرار به منه صار ما اقر به
معلوما فيجوز لهم اداء الشهادة بخلاف ما اذا سمعوا
كلامه ولم يروه حيث لا يجوز لهم اداء الشهادة لان الصوت
يشبه الصوت فلا يصير المشهود به معلوما ولو بيع عقار و
بعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع فسكت لا تسمع دعواه
بعده بيانه رجل ادعى من بعض اقربائه وقال ان لي حقا في
هذا العقار الذي بعته فلا اجيز البيع وهو حاضر عند البيع
ساكتا فلا يسمع وان اقام بينة على حقه فله الثمن بقدره

ولا ينقض البيع لان السكوت عند البيع رضى في حق ماله
قال في دعوى فتاوى الكرماني. هذه المسئلة خلافية
فان دعواه لا تسمع عند ائمة سمرقند وتسمع عند ائمة بخارى
وائمة خوارزم على راى ائمة سمرقند والفتوى في زماننا
على عدم السماع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس
كذا في اخر الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية وفي
اخر الباب الثالث من بيوع جواهر الفتاوى ولو وهبت
امراة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر و
قالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في صحتها فالقول له
قال في فتاوى قاضي خان قبيل فصل الخصومة بين الرجلين
من الدعوى رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من
اعيان التركة ان المورث وهبه منه في الصحة وبقية الورثة
قالوا كان ذلك في المرض واقاموا البينة فالبينة بينة من
يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير ولو اقر بحق
ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر لم يكن
كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف
وبه يفتى لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك

الاقرار

الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي وعندهما يؤمر
بتسليم المقر به الى المقر له والاقرار ليس سببا للملك ولذا
يسمع فيه دعوى الكذب ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا
فسكت صار وكيلا لعدم توقف الوكالة على صريح القبول
ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه تمليك
معنى وان كان توكيلا لفظا لامتناع توكيل المراة في حق
نفسها لان تصرف الوكيل لنفسه لا يجوز ولو قال لاخر
وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي بانه اذا عزل
لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا
اراد ان يعزله فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك فا
اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا
قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان
متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما
تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول في
عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها

ان فيهما ويقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الكائنة من لفظ كلما فح ينعزل وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان دينا بدين فان صالح عن دراهم دين على كيلي في الذمة لا يجوز لعدم تجديد القبض وكذا لو صالح عن الف درهم على دنانير الى راس الشهر والا فلا فان صالح عن سيف على دراهم او ثوب جاز لعدم كونه دينا بدين ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة اي قيمة الدار او اكثر بما يتغابن فيه وان كان باكثر بما لا يتغابن فيه لم يجز لانه ضار للصبي وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا يجوز لان دعوى المدعي فاسدة ولا يحلف الصبي فلا يلزمه المدعى ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح وكذا لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة

او

او شهادة نسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علم وقيل تقبل وفاقا ان وفق وللامام الذي وليه الخليفة ان يقطع انسانا اي ان يعطيه من الطريق قطعة من طريق الجادة اي العامة ان لم يضر بالمار بان كان الطريق واسعا لا يضيق بالاقطاع ومن صادره السلطان اي ظلمه ولم يعين بيع ماله فباع ماله نفذ اي صح بيعه لان الاكراه لم يقع على البيع فصار البيع خاليا عن المفسد ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا يصح الهبة ان قدر على الضرب لان الزوج سلطان امراته فيصح الاكراه منه اياها وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال فلو ضربها ضربا شديدا حتى اختلعت نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها واثاث بيتها فان كان الضرب لاجل الاختلاع فلها ان تدعي والطلاق واقع كذا في اكراه جامع الفتاوى وفي اكراه عناية الوقاية مثله ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحال له حيث انتقل دينه من ذمتها الى ذمة الزوج فصار تصرفها في

حق الطالب له واقعا في غير ملكها فلم يصح ومن اتخذ بئرا
او بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لا
يجبر عليه لانه تصرف في حقه وملكه وان سقط الحائط منه
لا يضمنه قال في جامع الفصولين حكي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال له احفر
في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل وتنجس البئر فكبسها
ربها الا يرى انه رحمه الله لم يامر الشاكي بمنع الحافر عن
الحفر وانما هداه الى هذه المسئلة ومن عمر دار زوجته
بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها بناء على
ان في الاذن بالعبارة التزام النفقة دلالة وان عمرها
لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع لعدم وجود
التزامها النفقة لا عبارة ولا دلالة وان عمر لنفسه
بلا اذنها فالعمارة له قال في جامع الفصولين عمر دار امراته
فماتت وتركته وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها
فالعمارة ميراث عنه فتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير
كلها لها ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان

على

على النازع قال في القنية في باب الحبس من كتاب القضاء
سجان القاضي خلى رجلا من المحبوسين حبسه القاضي
بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره
ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه الي و
الا اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع
قال في فصول العمادي السلطان او المتغلب طلب من الوصي
مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف
العضو فدفع لا يضمن وان خاف الحبس او القيد فدفع
ضمن هذا اذا كان الوصي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ
لا ضمان على الوصي ولو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به
حمار وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا
ميتا لا يحل اكله لان التسمية لا تعمل الا اذا وجد عند الذبح
او الارسال او الرمي ووضع المنجل في الصحراء ليس بشيء
منها ويكره من الشاة الحياء اي الفرج والخصية و
المثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لان
هذه الاشياء يكرهها الطباع السليمة وللقاضي ان
يقرض مال الغائب والطفل واللقطة وفائدته انه اذا احضر الغا

وصاحب اللقطة وبلغ الطفل يكون لهم تضمين مالهم من
المستقرض ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة من رآه ظنه
مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه اذ
لا حرج في الدين وكذا شيخ اسلم وقال اهل البصر
لا يطيق الختان لان التكليف بقدر الوسع والحرج مرفوع
ووقت الختان غير معلوم قال في شرح شرعة
الاسلام لابن علي السيد رحمه الله تعالى قد ولد الانبياء
كلهم مختونين ومسرورين كرامة لهم لئلا ينظر احد الى
عوراتهم الا ابرهيم خليل الله عليه السلام فانه ختن
بالضرب ونصر نفسه وهو ابن ثمانين سنة كذا في المنبع
وذكر في تفسير ابي الليث انه ختن نفسه بقدوم والقدوم
بالفتح والتشديد اسم موضع وهو ابن مائة وعشرين
سنة ثم عاش بعد ذلك ثمانين سنة انتهى وقيل سبع سنين
وكان السلف يختنون في اوائل الاسلام في اليوم السابع
فانه اطهر واسرع نباتا اللحم ولا يجوز ان يصلي على غير
الانبياء والملائكة الا بطريق التبع اعلم انهم اجمعوا على
ان الصلوة على نبينا وكذا على سائر الانبياء والملائكة

استقلالا

استقلالا جائز واما غيرهم فالجمهور على عدم الجواز
ابتداء قيل هو حرام وقيل مكروه يعني لا يجوز ان يقال
اللهم صل على ابي بكر بل يقال اللهم صل على محمد وعلى آله و
اصحابه مثلا على طريقة الاتباع فانه يجوز لان فيه
تعظيم النبي عليه السلام ايضا فان قلت الصلوة من
الله تعالى بمعنى الرحمة والدعاء بالرحمة جائز لكل مسلم
فلم لم يجز الصلوة على غير النبي عليه السلام من الامة
مستقلا قلت لانا شاهدنا توقيفية لم ينقل من
السلف استعمالها في غيره كما يقال قال الله عز وجل لا
يقال قال النبي عز وجل وان كان عليه السلام عزيزا
جليلا عند الله تعالى فان قلت قوله عليه السلام اللهم
صل على آل ابي اوفى يدل على جواز استعمالها في غيره
قلنا انه مما خص به النبي عليه السلام بدليل ان السلف
لم يستعملوها والسلام كالصلوة فلا يقال قال ابو بكر
عليه السلام بل يقال رضي الله عنه هذا ما ذكر في
شرح المصابيح والمشارق وغنية الفتاوى وذكر
الامام اليافعي في تاريخه انه اختلف العلماء في انه هل يقال

٤٩٨

لغير الانبياء عليه السلام فجوزه بعضهم ومنع الاكثرون
وقالوا الحكمة حكم الصلوة والذي اراه انه يفرق بينه وبين
الصلوة وبين الترضي فالصلوة مخصوصة على المذهب
الصحيح بالانبياء والملائكة والترضي مخصوص بالصحابة
والاولياء والعلماء يعني في الادب والترحم لمن دونهم
ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان النيروز اول
يوم الربيع والمهرجان هو الخريف وانما لم يجز لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين و
نيروز المجوس كذا في الكفاية ولا باس بلبس العلماء نسر وان
كان اللابس من العوام واما العلماء فالاحسن لهم تعظيم
عمائمهم وتوسيع اكمامهم لئلا يستخف بالعلم واهله
لان نظر الناس الى اللباس وللشاب العالم ان يتقدم
على الشيخ الجاهل لان الجاهلين موتى قبل موتهم اذ
ليس فيهم معرفة ولا كمال كالجمادات فهم بمنزلة الموتى
والعالمون وان ماتوا فهم احياء ببقاء ذكرهم الجميل
في الدنيا فيكون العالم متقدما على الجاهل وان كان
شيخا كبيرا بالنسبة الى العالم ولحافظ القران ان يختم

في

في اربعين يوما قيل هو الاولى وقيل يختم في السنة
مرتين وقيل ان اراد ان يقضي حق القران يختمه في كل اسبوع
وقيل في كل شهر وبه افتى ابو عصمة ولا يستحب ان يختم في
اقل من ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وسلم لا يفقه من قرا
القران في اقل من ثلث **كتاب الفرائض** جمع فريضة وهي
ما قدر من السهام في الميراث يبدا من تركة الميت التركة
في اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وفي الاصطلاح
ما ترك الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير
بعينه بتجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير ضد الاسراف
وذلك اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلثة اثواب والمراة
باكثر من خمسة اسراف وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة
فاذا كان يلبس في حال حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن
بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او اسرافا واذا كان له ثوب
يلبسه في الاعياد واخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في
داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث ادنى فالمتوسط
اولى قال بعض فقهاء مشايخنا رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبس
في الجمع والاعياد والمراة بما يلبسها لزيارة ابويها او كان

قوله بالكفن ثلثة اثواب قميص من المنكب
الى القدم وازار من القرن الى القدم
ولفافة فوقه كالازار واستحسن العمامة
لكن يجعل ذنبها على الوجه بخلاف
حال الحيوة فانه فيها يرسل على
القفاء للزينة مجمع

قوله كان تقتيرا او تبذيرا وكل منهما
حرام اما التبذير فلقوله تعالى ولا
تبذر تبذيرا ان المبذرين
كانوا اخوان الشياطين واما
الاسراف فلقوله تعالى ولا تسرفوا
انه لا يحب المسرفين واما التقتير
[illegible]

[illegible]

[illegible]

ح لفافة وازار

ع لفافة وازار وخمار

ب في منع الغرماء

لحسن البصري رح يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات
واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق
فللغرماء ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن
السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان
او غسيلان وللمراة ثلثة ثياب وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف
من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما [illegible]
دونها باعها القاضي وقضى الدين واشترى بالباقي ثوبا
يكفيه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته
في حال حيوته وقال ابو يوسف رح كفن المراة على زوجها مطلقا
خلافا لمحمد رح فان الزوجية قد انقطعت بالموت قال
الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف
واذا لم يكن لمن يجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه
على بيت المال ان وجد في بيت المال مال والا فعلى جميع المسلمين
واعلم ان الابتداء بالكفن ليس مطلقا كما يشعر به عبارة
الكتاب بل كل حق تعلق بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه
كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء سواه
فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي جنى

في

في حيوة مولية ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس
بالثمن اذا مات المشتري عاجزا عن ادائه وكذا في العبد
الماذون اذا لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه
وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة اولا ثم
مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة هكذا ذكره
الامام رضي الدين في نظم فرائضه وانما قدمت هذه
الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة
ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله اي يبدا بقضاء
ديونه من جميع ماله الباقي بعد التجهيز وانما كان قضاء
الديون موخرا عن الكفن لانه لباسه بعد وفاته
فيعتبر بلباسه في حيوته الا يرى انه مقدم على دينه اذ
لا يباع ما على المديون من ثيابه مع قدرته على الكسب
ومقدما على الوصية وانما قدم ذكرها عليه في نظم الاية لما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله
صلعم بدا بالدين قبل الوصية ثم النكتة في تقديمها في الاية انها
تشبه الميراث في كونها ماخوذة بلا عوض فيشق اخراجها
على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف

ب معطوف على موخرا

ح قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصي بها او دين

د دليل نقلي

اي التقصير

اي لبعد المشاحة

٥-٢

[illegible]

لدفع ادنى الايهام

الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فقدم ذكرها بعثا على
ادائها معه وتنبيها على انها مثله في وجوب الاداء و
المسارعة اليه ولذلك جئ بينهما بكلمة التسوية وايضا
ان كانت الوصية بالتبرعات وليس في التركة وفاء بالكل
فتقديمه عليها ظاهر لان قضاء الدين فرض عليه يجبر على ادائه
في حال حيوته والوصية المذكورة تطوع ولا شك ان الفرض
اقوى وان كانت بفرض من فروض الله تع فان كانت بما سوى
الزكوة كالصوم والصلوة وحجة الاسلام والنذر و
الكفارة فدين العباد مقدم على هذه الوصية ايضا
وان استويا في الفرضية لانه يجبر على اداء الدين بالحبس
ولا يجبر به على اداء شئ من تلك الفروض فالدين اقوى
وان كانت بالزكوة التي تساوي الدين في الاجبار
بالحبس على الاداء فالدين المذكور اقوى لان القاضي اذا وجد
من مال المديون ما يجانس الدين يأخذه بلا رضاء ويدفعه
الى صاحبه وليس له ذلك في الزكوة وان ظفر بجنسها و
ايضا اذا اجتمع حق الله تع وحق العباد في عين تركة
ضاقت عن الوفاء بهما يقدم حق العباد لاحتياجهم مع

اي بين الوصية و الدين)

ع كلمة التسوية او في قوله تعالى يوصى بها او دين الاية)

د فهم منه ان فروضه تع لا تسقط بالموت كما اشتغلت به والمراد بالفرض ههنا ما يقابل التبرع فيتناول الواجب او الفرض بمعنى الواجب فلا يرد عليه ان النذر والكفارة ليسا بفرض بل هما واجبان عجم

[illegible]

استغناء

[illegible]

استغناء الله تعالى وكرمه وتفصيل المقام ان الدين ان
كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفى به فذاك وان
لم يف فان كان الغريم واحدا يعطاه الباقي وما بقي له على
الميت ان شاء عفى وان شاء تركه الى دار الجزاء وان كان
متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتا له
بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض
اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم
على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم
دين الصحة لكونه اقوى الا يرى انه محجور في مرض موته عن
التبرع بما زاد على الثلث ففي اقراره نوع ضعف واما اذا
اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن
مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة
اذ علم وجوبه بغير اقراره فلذلك تساويا في الحكم وان كان
الدين من حقوق الله تع كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت
وجب تنفيذها من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد
وان لم يوص لم يجب تنفيذه اذا فاتته صلوات واوصى ان
يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلوة

ب او في صحته [illegible]
او في مرضه [illegible] عجم

ع كاستقاط الصلوة والصوم وغيرها)

نصف صاع من بر وكذا للوتر عند ابي حنيفة رح اذ قد روى
عنه ان الوتر فريضة فان فاتته صوم رمضان لمرض او
سفر وتمكن من قضائه بعد برئه او اقامته ولم يقض
حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من
الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي من ابن عمر لما
سئل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا
شيء عليه وان اطاقه ولم يصم حتى مات فليقض عنه يعني
بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر موقوفا ومرفوعا لا يصوم
احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام
لان الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في
حقه لاشتراكهما في وقوع الياس عن اداء الصوم وان
كان الدين الزكوة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث
ماله وان كان الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا ولو حج
الوارث عنه بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله ثم تنفذ وصايا
من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم
من التجهيز وقضاء الدين قد صار مصروفا في ضروراته
التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في

ا ه الوتر روى حماد بن زيد [illegible] يوسف بن [illegible] نصفه [illegible]

خالف ابنها روى
واجبة وهو المشهور عنه
مذهبه فروى اسد بن عمرو
انها سنة مؤكدة وهو
قولهما فعلى الروايتين لا
يجب ان يكون للوتر عنه نصف
صاع فظهر ان الاولى في التعليل
التعميم ويكون لكل يوم
تتمة الاخيرة اصوع وعلى الرواية
صاعا ونصف يكون لكل يوم
عندهما وكذا محمد بن مقاتل هو
الرازي يقول اولا يطعم
عنه لصلوات كل يوم نصف
صاع على قياس الصوم
ثم رجع عنه
مجم

احترازا عما ذهب اليه
الشافعي من صوم وارثه
عنه لظاهر قوله فليقض
عنه مجمع ح الاولى ان
يحج عنه رجل فان احجت امراة
جاز مع الكراهة لان
حج المراة انقص
مجم

ثلثه
وانما لا تنفذ من ثلث [illegible] عند وجود احد
ثلث الاصل عند بعض ذلك الحق
الحجين [illegible] التجهيز والدين
الى ضرورية [illegible]
التشييع والصوف [illegible]
اي صرفه في كفن العدل

ثلثه وايضا بما يستغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي
الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة الكتاب تقديم
الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء
كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده اذا كانت معينة كانت متقدمة
عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كان
في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا
للورثة لا متقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق
الوارث انه اذا ازداد المال بعد الوصية زاد على الحقين وان
نقص نقص منهما حتى اذا كان ماله حال الوصية الفا مثلا ثم
صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الباقي ثم
يقسم الباقي اي ما بقي من ماله بعد التجهيز والدين والوصية
بين ورثته الذين ثبت ارثهم بالكتاب كالمذكور مبين في
الايات القرانية والسنة كما ذكر في الاحاديث نحو قوله عم
اطعموا الجدة السدس واجماع الامة كالجد وابن الابن وبنت
الابن وسائر من علم توريثهم بالاجماع ويستحق الارث
بنسب وهو ظاهر ونكاح كاستحقاق الزوجين وولاء

اي حق الورثة وحق الموصى له

ح فاعل يدل

[illegible]

٢٦

وهو نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة ويبدأ شرع
ان يبين اجمالا الترتيب بين الورثة اي يبدأ في تقسيم هذا
التركة بين الورثة باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام
مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او الاجماع كما
ذكره السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عم الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة رجل ذكر وايضا
انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم لياخذوها من
التركة ابتداء فان بقي شيء ياخذه غيرهم وايضا تقديم العصبة
يوجب حرمان اصحاب الفرائض وهو باطل قطعا ثم يبدأ
بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية
يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفرائض النسبية يرد عليهم
دون اصحاب الفرائض السببية اعني الزوجين ثم يبدأ بالمعتق
وهو العصبة السببية سواء كان المعتق مذكرا او مؤنثا فان
من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه به ويسمى ذلك ولاء
العتاقة والنعمة ثم عصبته اي ان عدم مولى العتاقة يرث
عصباته الذكور ولا بد ههنا من قيد الذكورة لما ياتي
من قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث

هذا ترتيب اصحاب الفرائض

ح قوله وتقديمهم على العصبة لما كان مظنة ان يقال ان العصوبة اقوى اسباب الارث فكان اللائق تقديم العصبة على اصحاب الفرائض اشار الى دفعه بقوله وتقديمهم عجم

كالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد الصحيح وان علا شرح

هذا قول علي وزيد بن ثابت واختاره علماؤنا وعند ابن مسعود مولى العتاقة مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ النخعي عجم

[illegible] ان المعتق [illegible]

ثم الرد اي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي
الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون
ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين اذ لا قرابة
لهما بعد اخذ فروضهما ويعتبر فيمن يرد عليهم نسبة مقادير
السهام بعضها الى بعض فيرد الباقي عليهم بحسابها
ثم ذوي الارحام اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي
الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا
بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب
الفرائض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى
الموالاة اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث
بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به
ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا ذكر في الفرائض العثمانية
وصورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت
مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر
قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا وعاقلا
ويسمى ايضا مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول
النسب وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما

بل لكونه مجهول النسب ليس [illegible] عند العرب [illegible] ايضا [illegible] الموالاة [illegible] مجهول النسب [illegible] العبارة [illegible] مجهول [illegible] الاسلام [illegible] فهو نظير [illegible] اذا اسلم على يديه رجل و [illegible] ويعقل عنه [illegible] والا فانه [illegible] فانهم صرحوا [illegible] عجم

وكذا [illegible] العقد [illegible] عجم

صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما
لم يعقل عنه موليه وكان ابرهيم النخعي يقول اذا اسلم الرجل
على يد رجل ثم واليه صح وقال شمس الائمة السرخسي ليس
الاسلام على يده شرطا في صحة عقد الموالاة فانما ذكره فيه
على سبيل العادة وكان الشعبي يقول لا ولاء الا ولاء
العتاقة وبه اخذ الشافعي رح وهو مذهب زيد بن ثابت
وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن مسعود وانما اخر
مولى الموالاة عن ذوي الارحام لقرابتهم ثم المقر له بنسب
على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا
مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث
عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له باكثر من الثلث
واعتبر فيه قيود ثلثة الاول ان يكون الاقرار بنسبه
من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول
النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه
الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه
من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب
الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة

[illegible] ١١ ١١ ١٢ ٩ ١١ ١٢ ٢٦ ٩ ٢٢ [illegible]

او لم يصدقه الورثة او لم يستشهد معه رجل او فانه

لو صدقه الاب او الورثة او يشهد معه رجل او يكون على [illegible] اما

ليبقى النسب على الورثة [illegible]

[illegible]

اما الاول فلان اقراره لمجهول النسب منه اذا لم يتضمن
تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط صحته وجب
ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة
النسبية كان لم يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه
ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من
ابيه ايضا فكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه
عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما
مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك
الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا
اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في
المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان
مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره
بالنسب بطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير
دعوى لا تسمع وبقي اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه
الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ثم الموصى له باكثر من
الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له باكثر
من الثلث ولو كانت الوصية بجميع المال فيكمل له وصيته لان

انما يثبت له
الارث اذا [illegible] الا فيقبل
اذا لم يرجع عنه [illegible] عليه اذ اما
قبل عدم ماله الرجوع [illegible] يصدقه بمثل قبل اقراره
اذا لم [illegible] او لم يغير بمثل اقراره
رجوعه او اقر بمثل النسب
اذا صدقه او الرجوع لثبوت
فلا ينفعه
ع عجم

صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما
لم يعقل عنه موليه وكان ابرهيم النخعي يقول اذا اسلم الرجل
على يد رجل ثم واليه صح وقال شمس الائمة السرخسي ليس
الاسلام على يده شرطا في صحة عقد الموالاة فانما ذكره فيه
على سبيل العادة وكان الشعبي يقول لا ولاء الا ولاء
العتاقة وبه اخذ الشافعي رح وهو مذهب زيد بن ثابت
وما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن مسعود وانما اخر
مولى الموالاة عن ذوي الارحام لقرابتهم ثم المقر له بنسب
على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا
مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث
عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له باكثر من الثلث
واعتبر فيه قيود ثلثة الاول ان يكون الاقرار بنسبه
من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول
النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه
الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه
من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب
الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة

يمتنع [illegible]

او لم يصدقه الورثة او لم يستشهد معه رجل او فانه [illegible] صدقه لو الاب او الورثة او يشهد معه رجل او يكون على [illegible] اما

اما الاول فلان اقراره لمجهول النسب منه اذا لم يتضمن
تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب
ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة
النسبية كان لم يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه
ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من
ابيه ايضا فكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه
عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما
مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك
الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا
اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في
المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان
مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره
بالنسب بطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير
دعوى لا تسمع وبقي اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه
الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ثم الموصى له باكثر من
الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له باكثر
من الثلث ولو كانت الوصية بجميع المال فيكمل له وصيته لان

قبل عدم ما الرجوع عن الاقرار انما يثبت له
اذا لم يصدقه المقر عليه فلما
رجوعه او لم يعتبر بمثل قبل اذ له
اذا صدقه او اقر بمثل اقراره
الرجوع لثبوت النسب
فلا ينفعه
ع محمد

ب بالجر بتقدير حرف الجر
بمعونة المقام

منعه عمانا دعلى الثلث كان لاجل الورثة فانه اذا لم يوجد
منهم فله عندنا ما عين له كملا وانما اخر عن ذكر المقر له
بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اى
اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت
المال على انها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع
هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوة
الاترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت
المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه
يسوى بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من
ذلك المال ولا تسوية بينهما ح في المواريث وعند
الشافعي رح ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى
الارحام والرد وان لم ينتظم يرد اولا على ذوى الفروض
النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف على ذوى الارحام و
لا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له
بالنسب على الغير ولا للموصى له باكثر من الثلث كما نبهناك
عليه ويمنع الارث الرق كاملا كالقن او ناقصا كالمكاتب
والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال

ح فيه منع لان في اولاد
الام يسوى بينهما في الميراث
عجم

[illegible]

بسا

بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع
ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثنا من اقربائه لوقع
الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه
باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي ح رح بمنزلة المملوك ما
بقى عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا
من ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية
على ان العتق يتجزى عنده خلافا لهما والقتل الذي يتعلق
به وجوب القصاص والكفارة كما مر في كتاب الجنايات
اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل
عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجرى مجراه في
تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه الاثم
والقصاص ولا كفارة فيه وعن ابي يوسف ومحمد رح
اذا تعمد ضربه بما يقتل به غالبا وان لم يكن محددا كالحجر
عظيم فهو ايضا عمد ح واما القتل الذي يتعلق به وجوب
الكفارة فهو اما شبه عمد كان يتعمد ضربه بما لا يقتل به
غالبا وموجبه على القولين معا الدية على العاقلة و
الاثم والكفارة ولا قود فيه واما خطا كما انه رمى الى

ب القتل الذي يتعلق به الاحكام [illegible]
[illegible] للارث و [illegible]
تفصيله واما القتل الذي
لا يتعلق به [illegible] فالقتل
قصاصا او حدا [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible]
الاغنى لبعض
عجم

خ وعند الامام هو من
قبيل شبه العمد لان الالة
غير موضوعة للقتل ولا
مستعملة فيه وبه يحصل
القتل فقصرت العمدية
عجم
[illegible]

صيد فاصاب انسانا او انقلب في النوم عليه فقتله او
وطئته دابة وهو راكبها او سقط من سطح عليه او
سقط حجر من يده فمات وموجبه الكفارة والدية على
العاقلة ولا اثم فيه فعندنا يحرم القاتل عن الميراث في
هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل
مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا
وكذا لو قتل العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي
يوسف واما اذا كان القتل بالسبب دون المباشرة
كحافر البئر او واضع الحجر في غير ملكه ففيه دية على العاقلة
ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل
صبيا او مجنونا فلا حرمان بالقتل عندنا في هذه
الصور ايضا فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم
يثبت به قصاص ولا كفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا
قلت هو موجب في اصله للقصاص الا انه سقط بقوله عم
لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده ولا يقال
مقتضى قوله عم القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه
الشافعي رح فكيف اخرجت تلك الصور كلها الا انا نقول

اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة على القتل
المحظور واما اخراج السبب فلانه ليس بقاتل حقيقة
الا يرى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء والقاتل
مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غيره كالرامي و
ايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم حال التسبب
فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن
ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البئر اذ ربما كان الحافر
ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعني
حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة
فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر
للقتل المحظور بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان واما
اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء
للقتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ
لا يتصور توجه خطاب الشارع اليهما بخلاف المخطئ
فانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في
التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ دونهما واعلم
ان دية المقتول خطا كسائر امواله حتى تقضى منها ديونه

ل

وتنفذ وصاياه ويرثها كمن يرث سائر امواله وقال
مالك لا يرث الزوجان من الدية لانقطاع الزوجية
بالموت ولا وجوب للدية الا بعده ولنا انه عم امر
بتوريث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها وقال
الزهري كان قتل اشيم خطا وكذا يثبت عندنا حق
الزوجين في القصاص لقوله عم من ترك مالا او حقا
فلورثته ولا شك ان القصاص حقه لانه بدل نفسه
فيستحقه جميع الورثة بحسب ارثهم كالدية وقال ابن ابي
ليلى لا حق لهما في القصاص لانه لا يستحق بالعقد الذي هو
سبب استحقاقهما كما لا حق فيه للموصى له وهو مردود بان
استحقاق الارث بالزوجية لا يتوقف على القبول
كاستحقاقه بالقرابة بخلاف الوصية فان حق الموصى له
يتوقف على قبوله ويرتد برده هكذا ذكره الامام السرخسي
في شرح كتاب الديات واختلاف الملتين فلا يرث
الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي و
زيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي
رحمهم الله لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس

ان

ان يرث لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان
يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر منه واليه ذهب
معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد
بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق والجواب
ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان
ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على اخر فانه يثبت و
يعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد او
ان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اي
النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث
عن المرتد مع انه لا يرث من المسلم فلان ارث
المسلم منه يستند الى حال الاسلام ولهذا قال ابو حنيفة
رح انه يورث منه ما اكتسبه في زمان اسلامه ويكون
ما اكتسبه في زمان ردته فيئا للمسلمين والوجه على قولهما
ان الجميع لورثته ان المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر على
العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام في حقه فيما لا
ينتفع هو به بل فيما انتفع به وارثه ثم ان الكفار يتوارثون
فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة

كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي رح وذكره ابو
القاسم عن مالك ايضا وقال ابن ابي ليلي اليهود و
النصاري يتوارثون فيما بينهم ولا توارث
بينهما وبين المجوسي واستدل بانهما قد اتفقا على
التوحيد والاقرار بنبوة موسى عم وانزال التورية
فهما على ملة واحدة بخلاف المجوسي حيث ينكرون
التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون
بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض
الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصاري
ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عم والانجيل فهما
اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصاري بخلاف اهل
الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ومختلفون في
تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة
واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي
في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات
الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث
احدهما عن الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام و

الحربي

الحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكن
لتباين الدارين حقيقة ينقطع الولاية بينهما فينقطع
الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث
في ماله ملكا ويدا وتصرفا او حكما كالمستامن والذمي او
الحربيين من دارين مختلفتين اما المثال الاول
فهو ظاهر لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان
فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين
مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا
ترى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة
الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما
بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في
دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة
حقه ايصال ماله الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال كما
اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر واما المثال الثاني
فان حمل كما قيل على ان الحربيين في داريهما المختلفتين
اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان
حقه ان يقدم على قوله او حكما ويحتاج الى ان يجاب

بان الكفر ملة واحدة فالكفار كلهم في دار واحدة
حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بحسب الحكم
دون الحقيقة مع انه يرد عليه ان كون الكفر ملة واحدة امر
حكمي لان الكفار على ملل شتى حقيقة وذلك لا يقتضي
كون ديارهم واحدة حقيقة بل حكما وان حمل على ان
الحربيين من دارين مختلفتين حقيقة لكنهما في دار الاسلام
بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين
مختلفتين حكما لم يتجه عليه ما ذكرناه ويؤيد حمله على
هذا المعنى انه قال من دارين لا في دارين وان كان الاولى
ح ان يقول او المستامنين بدلا او الحربيين فكانه بتركه
هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين
والحاصل ان الحربيين المذكورين ان كانا في دارهما كان
الاختلاف في الدار حقيقيا وان كانا في دارنا كان
الاختلاف حكميا لانا نجعل كل واحد منهما كانه في داره
التي خرج منها الينا بالامان فلا يتوارثان في دار الاسلام
الا اذا صارا اهل ذمة وان كان الحربيان المستامنان
من دار واحدة ثبت بينهما التوارث الا يرى ان

المستامنين

المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم
على بعض وان كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث
لان الشهادة والميراث من باب الولاية والدار انما تختلف
باختلاف العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة
فيما بينهم كان يكون احد الملكين في الهند وله دار و
عسكر والاخر في الترك وله دار وعسكر اخرى و ل
انقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل واحد منهما قتال
الاخر واذا ظفر رجل من عسكر احدهما برجل من عسكر
الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان فينقطع باختلافهما
الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان
بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة
والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدار بمانع من الارث ٥٤٠
عند الشافعي اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون
المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل و
ان اختلف العسكر والملك وذلك لان دار الاسلام
دار احكام لا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف
العسكر والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار

الحرب فهي دار قهر وغلبة فباختلاف العسكر والملك
يتباين الدار فيما بينهم وبتباينها تنقطع الولاية و
التوارث وكذا اذا خرجوا الينا بامان ولم يتعرض المصنف
ههنا لاستبهام تاريخ الموت كما في الغرقى وان كان
مانعا عن الميراث على الاصح لذكره اياه فيما سيجيء و
المجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه و
هو الجد الصحيح قدم الاب على الجد لكونه محجوبا بالاب و
الابن اخّره لكون الجد اصلا وابنه اخّره لكونه فرع الابن و
الاخ اخّره لكونه محجوبا بالابن وابنه وابنه والعم اخّره لكون
جزء الاب اقرب من جزء الجد وابنه والزوج اخّره لانه
لا نسب بينه وبين الزوجة ومولى النعمة اخّره لانه ليس
بذي سهم ومن النساء سبع الام والجدة تقديم
الام على الجدة لكونها اقرب والبنت وبنت الابن و
ان سفلت والاخت سواء كانت لاب وام او لاب او
لام قدم البنت على بنت الابن لكونها اقرب الى
الميت منها ولان بنت الابن تستحق مما فضل عنها
واخر الاخت عن بنت الابن لكونها ابعد منها في

القرابة

القرابة والزوجة ومولاة النعمة وهم ذو فرض وعصبة
فذو الفرض من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة
رسوله او الاجماع كما ذكره السرخسي فالسهام
المقدرة في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد
ذكره في ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة فلها النصف
وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها
نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع المذكور
في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن وقال ولهن
الربع مما تركتم والثالث نصف نصف النصف وهو
الثمن ذكره مرة واحدة فقال ولهن الثمن مما تركتم و
الرابع الثلثان وقد ذكره في موضعين فقال في حق البنات
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق
الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان والخامس
نصف الثلثين وهو الثلث الذي ذكره في موضعين ايضا
فقال فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس نصف نصف
الثلثين وهو السدس المذكور في ثلثة مواضع حيث قال

اي البنت

٥٢٢

ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال فان كان له
اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فالنصف للبنت وهو
مصرح به في الاية ولبنت الابن عند عدمها اي يشترط فيه
عدم بنت الصلب لان النص ورد في بنات الصلب
صريحا فاذا عدمن قامت بنات الابن مقامهن وللاخت
لابوين لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت
لاب عند عدمها اذا انفردن يعني ان استحقاق كل من هؤلاء
الثلث النصف اذا لم يكن معها من هي مسماة باسمها و
ذلك اذا كانت واحدة وللزوج عند عدم الولد وولد
الابن وان سفل اي عند عدمهما معا ولذلك عطف
بالواو والربع له عند وجود احدهما اي يكفي وجود احدهما
في ذلك ومن ثم عطف باو وكلتا الحالتين مصرح بهما في
نظم القران وللزوجة وان تعددت عند عدمهما اي الولد
وولد الابن وان سفل والثمن لهما كذلك عند وجود احدهما
وقد صرح بهاتين الحالتين في النظم وقد روعي بين
نصيبي الزوجين ان للذكر منهما ضعف حظ الانثى على

تقدير

تقدير الولد وتقدير عدمه والثلثان لكل اثنين فصاعدا
ممن فرضهن النصف وهن البنت وبنت الابن والاخت
لابوين والاخت لاب اما البنت فالمنصوص عليه في القران
صريحا انهما اذا كانت نساء فوق اثنتين فلهن الثلثان
واما الاثنتان فحكمهما عند ابن عباس حكم الواحدة و
هو ظ وعند سائر الصحابة حكم الجماعة وعلل قولهم بوجوه
ثلثة الاول انه قال تعالى للذكر مثل حظ الانثيين وادنى
مراتب الاختلاط ابن وبنت فللابن حينئذ الثلثان بالاتفاق
فعرف بهذه الاشارة ان البنتين لهما الثلثان في الجملة و
ليس ذلك الا في حالة انفرادهما عن الابن فلا حاجة الى
بيان حالهما بل الى بيان حال ما فوقهما فلذلك قيل فان
كن نساء فوق اثنتين اي فان كن جماعة بالغات ما بلغن من
العدد فلهن ما للاثنتين اعني الثلثين لا يتجاوزنه الثاني
ان البنتين امس رحما من الاختين اللتين تحرزان
الثلثين فهما اولى بذلك الاحراز الثالث ان الاخت اذا
كانت مع اخيها وجب لها الثلث فبالاولى ان يجب لها
ذلك اذا كانت مع اخت اخرى وكذا للاخرى يجب مع اختها

اي اشد تعلقا منهن
واقرب من قرابة الاختين

مثل ما كان يجب لها لو انفردت مع اخيها فوجب لهما الثلثان وكذلك حكم بنات الابن وقال تع في حق الاخوات لابوين ولاب فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان واذا استحقت الاثنتان الثلثين كان استحقاق ما فوقهما له اظهر وقديما الصح في الاخوات بالاثنتين وفي البنات بما فوقهما ليعلم من حال الاختين حال البنتين ومن حال البنات حال الاخوات بطريق الاولوية والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما احدهما فلها ما ذكره بقوله ولها ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين وزوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها اولا سدس التركة مع الولد بقوله ولابويه لكل

واحد

واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله وان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول ان لها مع الزوج ثلث ما يبقى من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوجة ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسألة من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر وان جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسألة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه

وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم
يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت
واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه
ابواه خاليا عن الفائدة فان قيل نحمله على ان الوراثة
لهما فقط قلنا ليس في العبارة دلالة على حصر الارث
لهما وان سلم فلا دلالة في الاية على صورة النزاع اصلا
لا نفيا ولا اثباتا فيرجع فيها الى ان الابوين في الاصول
كالابن والبنت في الفروع لان السبب في وراثة
الذكر والانثى واحد وكل منهما يتصل بالميت بلا
واسطة فيجعل ما بقي من فرض احد الزوجين بينهما
اثلاثا كما في حق الابن والبنت وكما في حق الابوين اذا
انفردا بالارث فلا يزيد نصيب الام على نصف نصيب الاب
كما يقتضيه القياس فلا مجال لما ذهب اليه الاصم الذي لم
يسمع ما ذكر من معنى الاية واعلم ان الام اذا اعطيت ثلث
الباقي مع الزوجة اجتمع في المسئلة ربعان حقيقة لا
لفظا فان ثلثها ح ربع في الحقيقة ولو كان مكان الاب

فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع اي جميع المال وهو مذهب ابن
عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله عنه وروى
ذلك ايضا اهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج
خلافا لابي يوسف فان لها مع الجد ثلث الباقي كما مع
الاب وهو الرواية الاخرى عن ابي بكر رضي الله عنه فعلى
هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها
الاب والوجه على الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله
فلامه الثلث في حق الاب واولناه بما مر كيلا يلزم
تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب وايدنا تاويله
بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره
لعدم التساوي في القرب ووقوع الاختلاف فيما بين
الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع
التفاوت في الدرجة كما اذا تركت امراة واختا لاب وام واخا
لاب فللمراة الربع وللاخت لاب النصف وللاخ الباقي
فقد فضلت ههنا الانثى لزيادة قربها على الذكر وايضا
للام حقيقة الولاد كما للاب فيعصبها والجد له حكم الولاد
لا حقيقته فلا يعصبها اذ لا تعصيب مع الاختلاف في

وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة فان قيل نحمله على ان الوراثة لهما فقط قلنا ليس في العبارة دلالة على حصر الارث لهما وان سلم فلا دلالة في الاية على صورة النزاع اصلا لا نفيا ولا اثباتا فيرجع فيها الى ان الابوين في الاصول كالابن والبنت في الفروع لان السبب في وراثة الذكر والانثى واحد وكل منهما يتصل بالميت بلا واسطة فيجعل ما بقي من فرض احد الزوجين بينهما اثلاثا كما في حق الابن والبنت وكما في حق الابوين اذا انفردا بالارث فلا يزيد نصيب الام على نصف نصيب الاب كما يقتضيه القياس فلا مجال لما ذهب اليه الاصم الذي لم يسمع ما ذكر من معنى الاية واعلم ان الام اذا اعطيت ثلث الباقي مع الزوجة اجتمع في المسئلة ربعان حقيقة لا لفظا فان ثلثها ح ربع في الحقيقة ولو كان مكان الاب

فيهما

فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع اي جميع المال وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله عنه وروى ذلك ايضا اهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج خلافا لابي يوسف فان لها مع الجد ثلث الباقي كما مع الاب وهو الرواية الاخرى عن ابي بكر رضي الله عنه فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى هو انا تركنا ظاهر قوله فلامه الثلث في حق الاب واولناه بما مر كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب وايدنا تاويله بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره لعدم التساوي في القرب ووقوع الاختلاف فيما بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع التفاوت في الدرجة كما اذا تركت امراة واختا لاب وام واخا لاب فللمراة الربع وللاخت لاب النصف وللاخ الباقي فقد فضلت ههنا الانثى لزيادة قربها على الذكر وايضا للام حقيقة الولاد كما للاب فيعصبها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ لا تعصيب مع الاختلاف في

السبب بل مع الاتفاق فيه وهذه المسئلة من المسائل
الاربع التي لا يكون الجد فيها كالاب فان اباحنيفة ومحمدا
رح لم يجعلا الجد كالاب ههنا ومنها ان ام الاب لا ترث
معه وترث مع الجد ومنها ان بني الاعيان والعلات كلهم
يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند
ابي حنيفة رح ومنها ان اب المعتق مع ابنه يأخذ سدس
الولاء عند ابي يوسف رح وليس للجد ذلك بل الولاء كله
للابن وللاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تع فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم لذكورهم واناث
هم بالسوية لان الانثى منهم يأخذ مثل ما يأخذه
الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث والسدس
للواحد منهم ذكرا او انثى لقوله تع وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس و
المراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت
من الام وللاب عند وجود الولد لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد
يتناول الذكر والانثى ولا قرينة تخصصه باحدهما و

حال من العدد المقدر تقدير الكلام فذهب العدد حال كونه صاعدا ح

اذ الشركة المطلقة تحمل على التساوي احترازا عن الترجيح ح

ولد الابن وان سفل وذلك اما لان لفظ الولد يتناول ولد
الابن ايضا واما للاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في
توريث الام او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا
سواء كانا من جهة الابوين معا او من جهة الاب او من جهة
الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ
الاخوة يتناول الكل للاشتراك في الاخوة والى هذا
ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس
فانه جعل الثلثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون
الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء على ان الاخوة
صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين
في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات و
الاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في
الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين
وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع
المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه ثم السدس الذي حجبوها
منه للاب عند جمهور الصحابة ويروى عن ابن عباس
انه للاخوة لانهم انما حجبوها عنه ليأخذوه فان غير

الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء وقد
يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا من انه عم اعطى
الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى قال فان
لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس والمراد من صدر الكتاب ان لامه الثلث
والباقي للاب فكذا الحال في آخره كانه قيل فان كان
له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم
شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم
وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة
يحجبونها وهم يحجبون بالاب الا يرى انهم لا يرثون
مع الاب شيئا عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث
لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود الام
باقوى من حالهم مع عدمها وقد روى عن طاوس انه قال
لقيت ان رجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله عم
السدس مع الابوين وسالته عن ذلك فقال كان ذلك وصية
وقد صار الحديث دليلا لنا اذ لا وصية للوارث و الظاهر
انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس لانه لا يوافق

الصديق

الصديق في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بانهم مع
الاب كذا في شرح السرخسي وذهب الزيدية الى
ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب
ههنا المعنى معقول هو انه اذا كان هناك اخوة لاب و
ام او لاب فقط كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال
للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة
لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه لا
فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلثة
وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا يرى انهم
يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته و
يحجبونها كبارا وليس عليه نفقتهم وللاب مع الولد او
ولد الابن وان سفل وبيان ذلك انه تعالى قال ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهذا
تنصيص على ان فرض الاب مع الولد هو السدس لكن
اسم الولد يتناول الابن والبنت فان كان مع الاب
ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن لقوله عم
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى

عصبة رجل ذكر واولى الرجال من العصبات هو الابن كما
ستعرفه وان كانت معه بنت فله سدسه وللبنت
النصف بالفرض وما بقي فللاب لانه اولى رجل ذكر
من العصبات عند عدم الابن وابنه وكذا للجد
الصحيح كالاب الاب وان علا فهو كالاب عند عدمه
في ثبوت احوال الاب له بل في جميع احكام الميراث الا في
اربع مسائل كما سبقت وهو من لا يدخل في نسبته الى
الميت ام فان دخل فجد فاسد كاب الام وان علا و
للجدة الصحيحة كام كانت كام الام او لاب كام الاب
وان تعددت وهي من لا يدخل في نسبتها الى الميت
جد فاسد كالمذكورتين فان الفاسدات من ذوي
الارحام كما سيأتي ولبنت الابن وان تعددت مع الواحدة
من بنات الصلب تكملة للثلثين والدليل عليه ان حق
البنات الثلثان وقد اخذت الصلبية الواحدة
النصف لقوة القرابة فبقي السدس من حق البنات
فتاخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة و
للاخت لاب كذلك اي وان تعددت مع الاخت الواحدة

لابوين

لابوين تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت
الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات
حتى يكمل حق الاخوات **فصل** والعصبة عصبة الرجل في
اللغة قرابته لابيه من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به
[illegible] من اطلاق العصبة على الواحد فمن بعد
فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم
يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في
مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي
يجعلها عصبة وهي نسبية او سببية والنسبية
ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره
والعصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا
تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس
في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته اليه
لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من اصحاب الفرائض وكاب الام
وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب و
ام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته الى الميت قلنا
قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت
كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح

وكانها جمع عاصب
وان لم يسمع به ص

بانفرادها على لا اثباتها وهي ملغاة في استحقاق
العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها
الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو مطلقا كل من ياخذ
من التركة ما ابقته الفرائض اي جنسها وعند الانفراد
اي انفراده عن غيره في الوراثة يحوز جميع المال بجهة
واحدة فلا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة
فهو يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية
وللباقي بالرد واعترض بان الاخوات عصبات مع
البنات ولا يحزن جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة
فلا يكون التعريف جامعا واجيب عنه بان المراد بالعصبة
ههنا من هو عصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع
غيره او بغيره بل هما بالحقيقة من اصحاب الفرائض كما
ستقف عليه وبحث فيه انه اذا خص التعريف به كان
المفهوم من كلامه تقدمه على العصبة السببية مع ان التقدم
عليها ليس مختصا به بل يشاركه فيه اخواه وامرهم اعلم
ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت
والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء جده

ب انما فسرها به تنبيها على
عدم اعتبار معنى الجمعية في
الفرائض لان لام التعريف
اذا دخل على الجمع يبطل معنى
الجمعية فلا يرد عليه ان التعريف
لا يتناول من ياخذ ما ابقاه
فرض او فرضان عجم

فيقدم

فيقدم في هذه الاصناف والمسائل وجميع فيها الاقرب
فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اوليهم بالميراث الذي
يستحق العصوبة جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل
ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح وان علا وانما قدم
الابن على الاب لانه فرع الميت والاب اصله واتصال
الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان
الفرع يتبع اصله ويصير مذكورا بذكره دون العكس
فان البناء والاشجار يدخلان في بيع الارض ولا تدخل
هي في بيعهما فظهور ~~اتصالهم يدل على انهم~~ اتصال
الفرع يدل على انه اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان
لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة
وقدم ابن الابن وان سفل على الاب لان سبب استحقاقه
ايضا البنوة المتقدمة على الابوة لانه فرع وكون الاب اقرب
من الجد درجة ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن و
تقييد الجد بالصحيح ليخرج عنه الجد الفاسد فيكون
ذلك تصريحا بما علم ضمنا من قوله ذكر ليس لا يدخل في نسبته
الى الميت انثى لمزيد الاهتمام بامرهم هو اثبات ارثه وحرمان

غيره ومن علا من الاجداد اذا تعددوا يقدم منهم من كان
اقرب درجة ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم
بنوهم وان سفلوا تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول
ابي حنيفة خلافا لهما كما ستقف عليه في فصل الحجب و
انما اطلق المص الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار
للفتوى وتاخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده
وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا تاخير
الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة ثم
جزء جد ابيه وهم اعمام الاب كذلك اي لابوين او لاب
ثم بنوهم وان سفلوا وكذلك اعمام الجد فظهر ان اسباب
العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او
او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفرعها والعمومة
وفرعها كذلك والترتيب ما عرفته والعصبة بغيره اربع
من النسوة وهن من فرضه النصف والثلثان الاولى منهن
البنت اذ للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان
الثانية بنت الابن فان حالها كحال البنت عند عدمها
الثالثة الاخت لاب وام فانها كذلك اذا لم توجد بنات

الصلب

الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت لاب فان حكمها
كذلك اذا لم يوجد الثلث المتقدمة فهؤلاء الاربع يصرن
عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل
على صيرورة الاوليين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة
الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث و
اخوها عصبة لا تصير عصبة به اي باخيها وذلك لان
النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو
في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما
عرفت انفا والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا
فرض لها من الاناث لا يتناولها النص وايضا الاخ
يعصب اخته بنقلها من فرضها حالة الانفراد الى
العصوبة كيلا يلزم تفضيل الانثى على الذكر او
المساواة بينهما فاذا لم يكن للانثى بانفرادها صاحبة
فرض فلا يلزم هذا المعنى من عدم تعصيبها باخيها
كالعمة والعم اذا كانا لاب وام او لاب كان المال كله للعم دون

٥٢٨

العمة وكذا الحال فى بنت العم لاب مع ابن العم وفى بنت الاخ
لاب مع ابن العم والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع
انثى اخرى فهى الاخوات لابوين ولاب مع البنات الصلبية
ومع بنات الابن سواء كانت واحدة او اكثر لقوله عم
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين
ههنا هو الجنس واحدا كان او متعددا والفرق بين
هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون
عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى
العصبة مع غيره لا يكون عصبة اصلا بل يكون عصوبة
تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذو الابوين من العصبات
مقدم على ذى الاب مع تساويهما فى الدرجة ذكرا كان ذو
الابوين او انثى لقوله عم ان اعيان بنى الام يتوارثون
دون بنى العلات اى بنو الاعيان اولى بالميراث من
بنى العلات والمقصود من ذكر الام هنا اظهار ما
يترجح به بنو الاعيان حتى ان الاخت لابوين مع البنت
تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس فان الاخت لا
تصير عصبة مع البنات عنده وحكم فيما اذا اجتمعت

بنت

وحاصل الجواب ان الالف
واللام فى الجمعين للجنس
فيبطل الجمعية شرح

بنت واخت بان النصف للبنت ولا شئ للاخت فقيل
له ان عمر كان يقول للاخت ما بقى فغضب فقال ءانتم
اعلم ام الله يريد انه تع قال ان امرؤ هلك ليس له ولد و
له اخت فلها نصف ما ترك فقد جعل الولد حاجبا
للاخت ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى كما فى حجب
الام من الثلث الى السدس وحجب الزوج من النصف
الى الربع وحجب الزوجة من الربع الى الثمن فلا ميراث للاخت مع
الولد ذكرا كان او انثى بخلاف الاخ فانه ياخذ ما بقى من
الانثى بالعصوبة ولا عصوبة للاخت بنفسها وانما تصير
عصبة بغيرها اذا كان ذلك الغير عصبة وليست للبنت
عصوبة فكيف تصير الاخت معها عصبة والجواب ان المراد
بالولد ههنا هو الذكر بدليل قوله تعالى وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد اى ابن بالاتفاق لان الاخ يرث مع الابنة وقد
تايد ذلك بالسنة حيث روى عن هزيل بن شرحبيل ان
رجلا سال ابا موسى الاشعرى عمن خلف بنتا وبنت ابن
واختا فقال للبنت النصف والباقى للاخت ثم قال
للسائل سل عن ذلك ابن مسعود واخبرنى عما يجيب

٥٤

بر فلما ساله قال رايت رسول الله عم قضى للبنت بالنصف
ولبنت الابن بالسدس تكملة للثلثين وللاخت بالباقي
فلما اخبر السائل ابا موسى بذلك قال لا تسالوني عن شيء
ما دام هذا الحبر فيكم فدل ذلك على انه عم جعل الاخت
مع البنت عصبة هذا مثال للانثى من ذوي القرابتين
وانما ذكرها ههنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها
في الحكم لمن هو عصبة بنفسه واذا لم تصر عصبة عنده بل كانت
ذات فرض فلها فرضها والباقي للاخ لاب ومثال الذكر
من ذوي القرابتين الاخ لاب وام فانه متقدم على الاخ
لاب اجماعا وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه ان
كان لامها مولى والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة و
بيان ذلك انه تع قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص على ان فرض الاب مع الولد
هو السدس لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت فان
كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن لقوله
عم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
رجل ذكر واولى الرجال من العصبات هو الابن كما عرفته

وان

وان كانت معه بنت فله سدس وللبنت النصف
بالفرض وما بقي فللاب لانه اولى رجل ذكر من العصبات
عند عدم الابن وابنه وآخر العصبات مولى العتاقة
مولى العتاقة عندنا مقدم على ذوي الارحام والرد على
ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت وقال ابن
مسعود هو مؤخر عن ذوي الارحام ايضا واستدل
بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله اي بعضهم اقرب الى بعض ممن ليس له رحم والميراث
يبتنى على القرب ولنا قوله عم من اعتق عبدا هو مولاه
فان شكره فهو خير له وان كفره فهو شر له وان مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته فقد اشترط في توريث
مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام
من قبيل الورثة والجواب اما عن الآية فهو ان سبب نزولها من المواخاة
روي من انه عم لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين و
الانصار وكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله هذا الحكم
بهذه الآية وبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة
ولا نزاع لنا في تقدم ذي الرحم على مولى الموالاة وانما

عن الحديث فهو انه عم اراد بقوله ولم يدع وارثا انه لم يدع
وارثا هو عصبة الا يرى انه قال في اخره كنت انت عصبته و
لم تقل كنت انت وارثه واذا كان مولى العتاقة عصبة
هو آخر العصبات كما دل عليه الحديث كان مقدما على
ذوي الارحام والرد لتقدم العصبات عليهما ثم
المعتق يرث من معتقه مطلقا سواء كان اعتقه لوجه الله او
للشيطان او اعتقه على انه سائبة او شرط ان لا ولاء عليه او
اعتقه على مال او بلا مال او بطريق المكاتبة الى غير ذلك و
قال مالك ان اعتقه لوجه الشيطان او شرط ان لا ولاء عليه لم
يكن مستحقا للولاء لانه صلة شرعية والعاصي لوجه الشيطان
قد ارتكب بالاعتاق المعصية فحرم هذه الصلة ومن صرح
بنفي الولاء فقد ردها فلا يستحقها ولنا ان السبب هو
الاعتاق لقوله عم الولاء لمن اعتق وهذا السبب يتحقق في
جميع هذه الصور فيثبت له مسببه في جميعها ثم عصبته اي
عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور في العصبات
فيكون عصبات النسبية مقدمة على عصبات السببية
اعني معتق المعتق والمراد بعصبات السببية ما هو عصبة

بنفسه

ب السائبة العبد كان
الرجل اذا قال لعبده انت
سائبة عتق ولا يكون ولاؤه
له بل يضع ماله حيث يشاء و
قد ورد النهي عنه
ساب اي جرى وذهب كل
مذهب وعبده سائبة اي
لا وراثة بينهما مغرب

بنفسه فقط فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة ومحمد رح
وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول
الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف للاب السدس
والباقي للابن هذا قوله الاخير وهو احدى الروايتين
عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي
لان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك
المعتق مالا او ترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي
لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثرا
للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز
الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام
للورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق
العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب
العصبات ولو كان يجري فيه سهام الورثة بالفرضية
كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان
قوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب و
لا يورث دليل واضح على قوله الاول الذي هو
مذهبهما ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا و

(بفتح النون والخاء وكسر العين)

ذلك لان الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان
اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب
يحتاج الى تامل من ان زيادة قرابة امر حكمى فوقع الخلاف
هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب
فيكون الاب اقرب من الجد فيكون الابن اقرب منه بلا
اشتباه فلا يزاحم الجد فى الولاء بلا خلاف وهذه
من المسائل الاربع المستثناة على القول الاخر لابى يوسف
حيث لم يجعل فيه الجد كالاب ولو ترك جد مولية واخا مولية
فالجد اولى عند ابى حنيفة رح لانه اقرب الى الميت فى
العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان و
ذكر محمد فى كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلى وابن
مسعود وزيد بن ثابت وابى بن كعب وغيرهم انهم
قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان
الولاء لاكبر بنى المعتق سنا بعد موته فانه قائم مقامه فى الذب
عن العشيرة لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب اى
يتقدم فى استحقاق الولاء اقرب بنى المعتق يوم موته حتى ان و
مات المعتق عن ابن وابن ابن آخر كان الولاء لابنه لانه اقرب

المنع و الدفع صحح

قوله الولاء للكبر بالضم و فتح الكاف واحد الكبار شرح
وفى الحديث الولاء للكبر وهو ان يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فالولاء للابن دون ابن الابن صحح

والعصبة

والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوى الفروض عند وجودهم
فلو ترك زوجا واخوة لابوين واخوة لام واما فالنصف للزوج
والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يبقى شىء للاخوة
لابوين لان العصبة من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض فان
لم يبق شىء يسقط العصبة لانه انما ياخذ شيئا بعد ما استوفى
صاحب الفرض فرضه فاذا استوفى ولم يبق شىء سقط و
تسمى المشركة والحمارية **فصل** حجب الحرمان الحجب فى اللغة
المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشىء ويمنع من النظر اليه وفى
اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله
او بعضه بوجود شخص آخر والحجب على نوعين احدهما حجب
نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل وثانيهما
حجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما
بالكلية وهو منتف فى حق ستة الابن والاب والبنت و
الام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق
بالقتل والردة والرق فلا يصح انه منتف فى حقهم قلنا
المراد بهم الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة ومن
عداهم اى غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات

او ذوي فرض يحجب الابعد بالاقرب كما هو حكم العصبات
وهو انهم يحجبون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب
الابعد حجب حرمان سواء اتحدا في السبب اولا
وهذا جار في غيرهم ايضا لكن اذا كان هناك اتحاد
السبب كما في الجدات مع الام وفي بنات الابن مع
الصلبيتين وفي الاخوات لاب مع الاختين لاب وام
وذو القرابة بذي القرابتين مع تساويهما في الدرجة
ومن يدلي اي ينتمي بشخص لا يرث معه كابن الابن فانه
لا يرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون الى
الميت بها ويرثون معها لانعدام استحقاقها جميع
التركة وتحقيق هذا ان الشخص المدلى به ان استحق
جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في
سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه اولم
يتحد كما في الاب والاخوة و
الاخوات فان المدلى به لما
احرز جميع المال لم يبق للمدلي
شيء اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في

السبب

اي لا يرث المدلي مع وجود المدلى به

السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به
اي الامومة ... النصيب
لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من
الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب اخر
فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام و
اي المدلي والمدلى به
اولادها فان المدلى به ح ياخذ نصيبه
المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى
سبب اخر فلا حرمان فان قيل البنت الام تستحق جميع
التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض و
العصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة
فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد
استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة ويحجب الاخوة
سواء كانوا لاب وام او لاب او لام بالابن وابنه وان سفل و
بالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي حنيفة اما سقوط الاخوة
وهو المختار للفتوى
بالابن فبقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي ابن
والاخوات مثل الاخوة في السقوط لقوله تعالى ليس له ولد و
له اخت فلها نصف ما ترك والمراد الابن واما سقوطهم بابن
الابن فلدخوله تحت الابن وقيامه مقامه عند عدمه واما

سقوطهم بالاب فلانهم كلالة وتوريث الكلالة
مشروط بفقد الولد والوالد كما عرفت واما سقوطهم
بالجد عند ابي حنيفة رح فلما نقل عن ابن عباس انه قال
الا يتقي الله يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا
ومعناه ان الاتصال والقرب من الجانبين يكون
على صفة واحدة فاذا مات الجد قام ابن الابن مقام الابن
في حجب الاخوة فكذلك اذا مات الابن ينبغي ان يقوم اب الاب
مقام الاب في حجبهم ايضا وهذه المسئلة من المسائل
التي استثنيت من كون الجد الصحيح كالاب فان ابا
يوسف ومحمد لم يجعلاه مسقطا كالاب لهؤلاء الاخوة
والاخوات ويحجب اولاد العلات اي الاخوة والاخوات
لاب بالاخ لابوين ايضا وذلك لما عرفت من ان ميراث
الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد
الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد
الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد
الابن بالابن كذلك يحجب اولاد العلات بالاخ لاب و
ام ويحجب اولاد العلات بالاخت لاب وام اذا صارت

عصبة

عصبة مع البنات او مع بنات الابن كما علمته وانما سقطوا
بها لانها ح كالاخ لاب وام في كونها عصبة اقرب الى الميت
وعنهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد واما بنو
الاخياف فيسقطون مع الجد اجماعا واعلم ان الجد يشبه
الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او
الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في
الانكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل
الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم
على الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد
مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكوة اليه وفي انه
يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه اذا
كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار
الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر
كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي
ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافلة
وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء
نافلته الى مواليه كل ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه

الاحكام اختلف العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم
في مسئلة الجد مع الاخوة وتوقف بعضهم فيها كما توقف
ابو حنيفة في مسئلة الدهر وفي الختان واطفال
المشركين وامتنع جماعة عن الفتوى في الجد وقال محمد بن
سلمة يقضي فيه بالاصطلاح وقال محمد بن الفضل
البخاري يدفع اليه السدس الذي اجتمعت عليه الصحابة
ويتصالح عن الباقي ثم ان ابا حنيفة اختار قول ابي بكر
لانه ثبت على قوله ولم يختلف عنه الرواية وقد روي
عن عبيدة بن السلماني انه قال حفظت عن عمر في الجد
سبعين قضية يخالف بعضها بعضا وفي رواية ان
عمر خطب الناس فقال هل راى احد منكم النبي عم قضى
للجد بشيء فقال رجل رايته حكم للجد السدس فقال
مع من كان من الورثة قال لا ادري فقال لا دريت ثم قام
اخر فقال رايته قضى للجد بالثلث فقال مع من كان من
الورثة فقال لا ادري قال لا دريت وعلى هذه
الوتيرة شهد ثالث بالنصف ورابع بالجميع ثم انه جمع
الصحابة في بيت حتى يتفقوا في الجد على قول واحد فسقط

حية

حية من السقف فتفرقوا منه عودين فقال عمر ابى الله ان
يجتمعوا في الجد على شيء بل يقاسمونه ذهب علي الى انه يقاسم
الاخوة ما لم ينقص حظه من السدس فاذا كان معه اخوان
لاب وام او ثلثة او اربعة فالمقاسمة خير له واذا كانوا
خمسة فالمقاسمة والسدس سواء وان كانوا ستة
كان السدس خيرا وايضا بنو العلات لا يعدون
في القسمة عنده فاذا كان الجد مع الاخ لاب وام واخ
لاب كان المال نصفين بينه وبين الاخ من الابوين و
ايضا الجد عنده لا يعصب الاخوات المنفردات اصلا
بل تكون الاخت عنده صاحبة فرض فاذا كانت معه اخت
لاب وام واخت لاب فللاولى نصف المال وللثانية
سدسه وللجد الباقي وذهب ابن مسعود الى ان الجد
يقاسمهم ما لم ينقص حظه من الثلث وان بني العلات لا يعتد
بهم في المقاسمة مع بني الاعيان ووافق في الثاني عليا
وان الاخوات المنفردات ذوات فروض مع الجد كما عند
علي ومن رسم المفتي انه اذا كان ابو حنيفة في جانب وصاحباه
في جانب كان هو مخيرا في اختيار اي القولين شاء فهو

كالاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض
تفسير المقاسمة ان يجعل الجد في القسمة كاحد الاخوة
فيقسم المال بينه وبين الاخوات للذكر مثل حظ الانثيين
ويجعل نصيبه مع الاخوة كنصيب واحد منهم وذلك
لانه يشبه الاب من جهة ويشبه الاخ من جهة اخرى
فوفرنا عليه حظه من الشبهين فجعلناه كالاب في حجب الاخوة
لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دام المقاسمة خيرا له فاذا لم
تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث
السدس فمع الاخوة يضاعف له ذلك وايضا اذا
قسم المال بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان
وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة
الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني
الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف
المال فهي خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما متساويان
واذا كان معه ثلثة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ح
ربع واذا كانت معه اختان لاب وام او ثلث فالمقاسمة
اجود له وان كانت معه اربع اخوات فهي والثلث سواء وان

زادت الاخوات على الاربع كان الثلث خيرا له او عن السدس
عند وجوده يعني اذا اختلط بالجد والاخوة ذو سهم
فللجد ههنا افضل الامور الثلثة بعد فرض ذي السهم
يعني يدفع الى ذي السهم سهمه ثم يعطى الجد ما هو افضل
الامور الثلثة التي هي المقاسمة المذكورة سابقا وثلث
ما يبقى وسدس جميع المال وذلك الافضل اما المقاسمة
كزوج وجد واخ فان المسئلة من اثنين لوجود النصف
واحد منهما للزوج وآخر للجد والاخ مناصفة ولا تستقيم
عليهما فضربنا عددهما في اصل المسئلة فحصل اربعة
فللزوج اثنان ولكل واحد من الجد والاخ واحد فقد
حصل له بالمقاسمة ربع جميع المال وهو افضل من سدسه
وكذا من ثلث ما بقي واما ثلث ما يبقى بعد فرض ذي السهم
كجد وجدة واخوين واخت فالمسئلة ههنا من ستة
للجدة السدس فيبقى خمسة ولا ثلث لها فضربنا مخرج
الثلث في الستة صار ثمانية عشر فللجدة ثلثة فيبقى
خمسة عشر ثلثها وهو خمسة للجد والباقي منها عشرة
فلكل من الاخوين اربعة وللاخت اثنان وانما كان ما يبقى

ههنا افضل من المقاسمة لان المسئلة على تقدير ها من
ستة للجدة واحد منها فيبقى خمسة فاذا جعلنا الجد
كانه هو مع الاخوين والاخت كسبع اخوات ولا استقامة
للخمسة على السبعة بل بينهما تباين فضربنا عدد الرؤس
وهو السبعة في اصل المسئلة وهو الستة تحصل اثنان
واربعون فللجدة منها سبعة ويبقى خمسة وثلثون
فلكل واحد من الجد والاخوين عشرة وللاخت خمسة و
لاخفاء في ان خمسة من ثمانية عشر افضل من عشرة من
اثنين واربعين وكذلك ثلث ما يبقى في هذه الصورة
افضل من سدس جميع المال لان المسئلة على هذا
التقدير ايضا من ستة فلكل واحد من الجد والجدة
منها واحد فيبقى اربعة بين الاخت والاخوين وهم
كخمس اخوات ولا يستقيم الاربعة عليها بل بينهما تباين
فاذا ضربنا الخمسة التي هي عدد الرؤس في الستة
بلغ ثلثين فلكل من الجد والجدة خمسة وللاخت اربعة
ولكل واحد من الاخوين ثمانية ولا شبهة في ان خمسة
من ثمانية عشر افضل من خمسة من ثلثين واما سدس جميع

المال

المال كجد وجدة وبنت واخوين فاصل المسئلة من ستة
لاجتماع النصف والسدس فللبنت نصفها وهو ثلثة
وللجدة سدسها وهو واحد فيبقى سهمان فان قاسم
الجد الاخوين كان له ثلث سهمين اعني ثلثي سهم واحد وان
اعطيناه ثلث ما بقي كان له ايضا ثلثا سهم واحد واذا
اعطيناه سدس جميع المال كان له سهم تام فالسدس
خير له وحينئذ يبقى للاخوين سهم واحد لا يستقيم عليهما
فاذا ضربنا عدد رؤسهما في الستة بلغ اثني عشر و
منها تصح المسئلة واذا كان ثلث الباقي خيرا للجد وليس
للباقي ثلث صحيح فاضرب مخرج الثلث في اصل المسئلة
كما ضربناه في المسئلة المذكورة لافضلية ثلث ما يبقى
على المقاسمة وسدس كل المال حيث ضربنا الثلثة في
الستة فصار ثمانية عشر وتصح منها المسئلة والفتوى
على قول الامام فيفتى به عند الحنفية واذا استكمل بنات
الصلب الثلثين سقط بنات الابن عند عامة الصحابة
اذ لم يبق شيء من حق البنات الا ان يكون بحذائهن او
اسفل منهن ابن فيعصب من حذائه ومن فوقه على قول
هن م هن م

٥٥٦

ههنا افضل من المقاسمة لان المسئلة على تقدير ها من
ستة للجدة واحد منها فيبقى خمسة فاذا جعلنا الجد
كاخ هو مع الاخوين والاخت كسبع اخوات ولا تستقيم
الخمسة على السبعة بل بينهما تباين فضربنا عدد الرؤس
وهو السبعة في اصل المسئلة وهو الستة فحصل اثنان
واربعون فللجدة منها سبعة ويبقى خمسة وثلثون
فلكل واحد من الجد والاخوين عشرة وللاخت خمسة و
لا خفاء في ان خمسة من ثمانية عشر افضل من عشرة من
اثنين واربعين وكذلك ثلث ما يبقى في هذه الصورة
افضل من سدس جميع المال لان المسئلة على هذا
التقدير ايضا من ستة فلكل واحد من الجد والجدة
منها واحد فيبقى اربعة بين الاخت والاخوين وهم
كخمس اخوات ولا يستقيم الاربعة عليها بل بينهما تباين
فاذا ضربنا الخمسة التي هي عدد الرؤس في الستة
بلغ ثلثين فلكل من الجد والجدة خمسة وللاخت اربعة
ولكل واحد من الاخوين ثمانية ولا شبهة في ان خمسة
من ثمانية عشر افضل من خمسة من ثلثين واما سدس جميع

المال

المال لجد وجدة وبنت واخوين فاصل المسئلة من ستة
لاجتماع النصف والسدس فللبنت نصفها وهو ثلثة
وللجدة سدسها وهو واحد فيبقى سهمان فان قاسم
الجد الاخوين كان له ثلث سهمين اعني ثلثي سهم واحد وان
اعطيناه ثلث ما بقي كان له ايضا ثلثا سهم واحد واذا
اعطيناه سدس جميع المال كان له سهم تام فالسدس
خير له وح يبقى للاخوين سهم واحد لا يستقيم عليهما
فاذا ضربنا عدد رؤسهما في الستة بلغ اثني عشر و
منها تصح المسئلة واذا كان ثلث الباقي خيرا للجد وليس
للباقي ثلث صحيح فاضرب مخرج الثلث في اصل المسئلة
كما صنعناه في المسئلة المذكورة لافضلية ثلث ما يبقى
على المقاسمة وسدس كل المال حيث ضربنا الثلثة في
الستة فصار ثمانية عشر وتصح منها المسئلة والفتوى
على قول الامام فيفتى به عند الحنفية واذا استكمل بنات
الصلب الثلثين سقط بنات الابن عند عامة الصحابة
اذ لم يبق شيء من حق البنات الا ان يكون بحذائهن او
اسفل منهن ابن فيعصب من حذائه ومن فوقه على قول

[illegible] [illegible]

عامة الصحابة وجمهور العلماء من ليست بنات سهم
فان ذات السهم تاخذ سهمها ولا تصير به عصبة وهذا
قيد معتبر فيمن كانت فوقه دونمن كانت حذائه فانه
يعصبها مطلقا ويسقط من دونه اي من دون ذلك ابن
الابن واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط
الاخوات لاب لانه قد كمل حق الاخوات فلم يبق للاخوات
لاب شئ الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويكون
الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان ميراث
الاخوة والاخوات لاب وام اجرى مجرى ميراث الاولاد
الصلبية وميراث الاخوة والاخوات لاب اجرى مجرى
ميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
والجدات كلهن سواء كانت ابويات او اميات يسقطن
بالام اما الاميات فلوجود ادلائهن بالام واتحاد السبب
الذي هو الاموم واما
الابويات فلاتحاد السبب وحده و
تسقط الابويات خاصة اي دون الاميات اي اتحاد السبب
بالاب ايضا وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت و

علي بن
وحده
بعض
انضمام الادلاء
في العلة
بغير

غيرهم ونقل عن عمر وبن مسعود وابي موسى الاشعري
ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن
سيرين لما رواه ابن مسعود من انه عم اعطى ام الاب السدس
مع وجود الاب والمعنى في ذلك ان ارث الجدات ليس باعتبار
الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شئ من
فريضتها بل استحقاقهن للارث باسم الجدة ويتساوى
في هذا الاسم ام الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الاولى
لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم لا يوجب
الاستحقاق والوراثة بل لا بد من اعتبار الادلاء ثم
نقول ههنا معنيان اتحاد السبب والادلاء ولكل منهما
تاثير في الحجب فكما ان اتحاد السبب اذا انفرد عن الادلاء
تعلق به حكم الحجب الا يرى انه تحجب بنات الابن بالبنتين
لاتحاد السبب مع عدم الادلاء كذلك اذا انفرد الادلاء
عنه ثبت به الحجب ايضا فالجدة التي تدلي به الاب تحجب به
لوجود الادلاء بالاب وتحجب بالام لاتحاد السبب
والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام
الادلاء واتحاد السبب جميعا واما ان الاخ لام يرث مع

٥٥٨

الام مع كونه مدليا بها فقد قيل لانه لم يوجد ههنا اتحاد
السبب ولا المشاركة في النصيب وقيل هذه الصورة
مستثناة عن القاعدة القائلة بان المدلي بغيرهم صح يحجب به هذا و
اما تاويل ما رواه ابن مسعود فهو انه يحتمل ان يكون ابو
ذلك الميت رقيقا او كافرا وكذا تسقط الابويات بالجد الا
ام الاب وان علت كام ام الاب فانها ترث مع الجد لان
قرابتها ليست من قبل الجد بل هي زوجته فهي لا تسقط به
بل ترث معه كالام مع الاب هذا اذا كان بعد الجد عن
الميت بدرجة واحدة واما اذا بعد بدرجتين كاب اب
الاب فانه ترث معه ابويتان ام اب الاب التي هي زوجة
الجد المذكور وام ام الاب التي هي ام زوجة اب الاب واذا
بعد عنه بثلث درجات ترث معه ثلث ابويات وهكذا
كلما ازداد درجات بعد الجد ازداد بحسبها عدد الابويات
التي ترث معه والقربى منهن من اي جهة كانت اي سواء
كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدى
من اي جهة كانت البعدى فثبت الحجب ههنا في اقسام
اربعة وهذا مذهب علي واحدى الروايتين عن زيد بن

ثابت

[illegible]

ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل
الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حجب القربى
في اقسام ثلثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية
مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليها ان
الجدة انما تستحق بالامومة وهي في التي من جانب الام اظهر
فانها ام تدلي بام والاخرى ام تدلي باب فاذا كانت القربى
من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور صفة
الامومة جميعا فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة
الاب والبعدى من جهة الام فلاحديهما ظهور الصفة وللاخرى
زيادة القرب فتستويان في استحقاق الارث ولنا ان
استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى
الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى سواء
كانتا من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة
على البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم
لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة
وهو باطل اتفاقا وارثة كانت القربى كام الاب عند
عدمه مع ام ام الام وكام الام مع ام ام الاب او محجوبة كام

الاب معه اي عند وجوده فانها محجوبة به ومع ذلك تحجب
ام ام الام ففي هذه الصورة اعني ان يخلف الميت الاب
وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان
البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيرها
ان الاخوات يحجبن الام من الثلث الى السدس مع كونها
محجوبة بالاب وقال الحسن بن زياد ميراث الجدات
ههنا لام ام الام وان كانت ابعد من ام الاب وهذا على
قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب اذا كانت وارثة
واذا اجتمع جدتان الفاعل مؤنث حقيقي فيجب المطابقة بينه
وبين فعله احدهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى
ذات قرابتين او اكثر كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام
توضيح هذه الصورة ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها
فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات
من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي
جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امراة اخرى قد زوجت
بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى
الذي هو اب الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي

ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة
فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة
واما توضيح صورة اجتماع ذات ثلث قرابات مع ذات
قرابة واحدة فهو ان تلك المراة التي زوجت ابن ابنها بنت
بنتها فولد منهما ذكر اذا زوجت هذا المولود بنت بنت
بنت اخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المراة للمولود الثاني
ام ام ام الام وام ام ام الاب وام اب اب الاب وكانت صاحبتها
اعني من زوجت ابنها للمولود الثاني ام ام اب الاب فثلث
السدس في الصورة الاولى لذات القرابة وثلثاه للاخرى
عند محمد باعتبار الجهات وهو قول زفر ونصفه عند ابي
يوسف اي ينقسم السدس بينهما عنده انصافا باعتبار
الابدان وهو قول سفيان ٥ وجه قول محمد ان استحقاق
الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان
متفقان كجدتين من جهتين كان في الصورة واحدا و
في المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيه معا كما اذا اجتمع
فيه سببان مختلفان الا ترى انه اذا ترك ابني عم احدهما
اخ لام فانه ياخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقي

اي ذلك بان يكون اخوان لاب وام او لاب ولكل واحد منهما امراة وابن منهما ثم ان احدهما
طلق امراته او مات عنها فتزوجها الاخر فولدت له ابنا ثم مات ولدها من الزوج الاول
بعد موت الاخوين فقد مات عن ابني عم احدهما اخ لام

بينهما نصفين بالعصوبة وكذا اذا تركت ابني عم احدهما
زوجها فانه ياخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم الاخر
في النصف الباقي بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسي امه و
هي اخته لابيه فانها ترث بالسببين معا لا يقال الاخ
لاب وام لا يرث من جهتي قرابته معا لانا نقول الخوة
من جهة الام قد اعتبرناها في الترجيح حتى قدم على الاخ
لاب فلا تكون معتبرة في الاستحقاق بخلاف الجدة
المذكورة ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان
اقتضى تعدد الاسم كما في الامثلة الثلثة المذكورة كان
مقتضيا لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها واما
اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة
وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين
تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة واذا كانت جدة ذات
قرابات ثلث مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس
بينهما انصافا عند ابي يوسف وارباعا عند محمد قال
الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في صورة تعدد
قرابة احدى الجدتين وذكر في فرائض الحسن بن عبد

الرحمن

٥٢٤

الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي
ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف
والمحروم من الميراث بالكلية بالقتل ونحوه كالكفر والرق
لا يحجب عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب
نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امراة مسلمة
تركت زوجا مسلما واخوين من ابيها مسلمين وابنا
كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت بان للزوج النصف و
لاخويها الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب
المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة
يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي
للعصبة هذا ما يقتضيه رواية هذا الكتاب وقد روي
عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل
للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنه في حجب
المحروم لغيره حجب الحرمان روايتان دليل ابن مسعود
على حجب المحروم حجب النقصان ان هذا الحجب ثبت في
النص باسم الولد والاخ وهذا الاسم يتناول المسلم و
الكافر والحر والعبد والقاتل وغيره فالتقييد بكون

الولد او الاخ وانه زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت
الا بما يثبت به النسخ واما حجب الحرمان فهو باعتبار تقديم
الاقرب على الابعد وانما يتصور ذلك اذا كان الاقرب
مستحقا بخلاف النقصان فانه نقل من الاكثر الى
الاقل ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الحاجب
وارثا او غير وارث وكذا ان الاسم وان كان اعم
لكن ذكره في اية المواريث يدل على ان المراد الوارث فان من
لا يصلح للميراث اصلا كالكافر مثلا جعل في حق استحقاق
الارث كالميت فكذا يجعل في حق الحجب بمنزلته ايضا لفوات
الاهلية بخلاف الاخوة مع الاب فانهم يحجبون الام و
لا يجعلون كالموتى وان كانوا لا يرثون معه لان اهلية
الارث ثابتة لهم وانما لم يرثوا في هذه الحالة لفقدان
شرط هو عدم الاب وايضا اذا لم يحجب الكافر حجب الحرمان
كما في الرواية المشهورة عنه فكذا لا يحجب حجب النقصان
اذ لا فرق بينهما لان في الحرمان تقديم الاقرب على الابعد في
الكل وفي النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض
فاذا كان صفة الوراثة في الحاجب شرطا هناك كانت ايضا

شرطا

شرطا ههنا هذا وقد ادعى الطحاوي في كتاب اختلاف
العلماء انهم قد اجمعوا على ان من خلف ابا مملوكا او كافرا و
جدا حرا مسلما فان جده يرث منه فقد جعل الاب بمنزلة
العدم فلم يحجب به الجد اصلا والمحجوب حجب حرمان يحجب
كلا الحجبين بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود كما
في الجدة ام الاب وان كانت محجوبة به تحجب ام الام و
كالاخوة والاخوات من الابوين كانوا او من احدهما فانهم
يحجبهم الاب ولكنهم يحجبون الام من الثلث الى السدس
فهذا حجب نقصان والاول حجب حرمان كما لا يخفى اما عند
ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس
بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من
وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه
بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف
المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه فيجعل كالميت في حق
استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق
الحجب فهو وارث في حق محجوب به لولا حاجبه فيحجبه **فصل** في
العول وهو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال عال فلان

يعول على اي يميل جائر او بمعنى الغلبة يقال عيل
صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه
ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه واذا زاد
سهام الفريضة على المخرج فقد عالت اي ارتفعت بانه
يزاد على المخرج شئ من اجزائه كسدسه او ثلثه الى غير
ذلك من الكسور الموجودة فيه وحاصله ان المخرج
مهما ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه يرفع التركة الى
عدد اكثر من ذلك المخرج ثم تقسم حتى يدخل النقصان
في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة كما سياتيك
تفصيله وقيل هو ماخوذ من المعنى الاول لان المسئلة
مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم او المعنى
الثاني لان المسئلة غلبت على اهلها بادخال الضرر عليهم
واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده في زمانه
صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها
فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه
على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد مدة فقيل هلا
انكرته في زمن عمر رضي الله عنه فقال هبته وكان مهيبا

ب وهو عبد الله فانه اذا
بلغ خالف اباه

وساله

وساله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر
على من هو اسوء حالا وهي البنات والاخوات فانهن ينقلن
من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال ما يغنيك فتواك
شيئا فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رايك فغضب
فقال هلا يجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين
ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين و
ثلثا ويؤيده كلامه انه اذا تعلق حقوق بمال لا يفي بها يقدم
منها ما كان اقوى كالتجهيز والدين والوصية والميراث
فاذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الاقوى ولاشك
ان من ينقل من فرض مقدر الى فرض اخر مقدر يكون صاحب
فرض من كل وجه فيكون اقوى ممن ينقل من فرض مقدر الى
فرض غير مقدر لانه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه
فادخال النقص والحرمان عليه اولى لان ذوي الفروض
مقدمون على العصبات ولنا ان اصحاب الفروض المجتمعة
في التركة قد تساووا في سبب الاستحقاق وهو النص
فيتساوون في الاستحقاق فيجب ان ياخذ كل واحد منهم
جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب بجميع حقه اذا ضاق المحل

ب ونبتهل والمباهلة [illegible] الله سبحانه

ح اسم موضع في البادية
لها رمل صحاح
ر اي ابن عباس

كالغرماء في التركة فاذا اوجب الله تعالى في مال نصفين
وثلثا مثلا علم ان المراد الضرب بهذه الفروض
في ذلك المال لاستحالة وفائه بها بخلاف التجهيز و
اخواته فانها حقوق مرتبة كما سلف والنقل من الفرض
الى العصوبة لا يوجب ضعفا لان العصوبة اقوى
اسباب الارث فكيف يثبت النقصان او الحرمان
بهذا الاعتبار في بعض الاحوال فاذن الحق ما عليه عامة
الصحابة وجمهور الفقهاء واعلم ان مجموع المخارج سبعة
لان الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ست و
مخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلثة والاربعة
والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث و
الثلثين والاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا
يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة والاختلاط بين
النوعين يقتضي مخارج ثلثة وهي ستة واثنا عشر و
اربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان
فاذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة واعلم ان
اربعة مخارج من تلك السبعة لا تعول اصلا لان

الفروض

الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال
بها او يبقى منه شيء زائد عليها وهي الاثنان والثلثة
والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة
انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت
لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في
الثلثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب
وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما
ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا في
الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج و
ابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب
وام او ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية
لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن
ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في
شيء من مسائل هذه المخارج الاربعة وثلثة منها قد
تعول اما الستة فانها تعول الى عشرة وترا وشفعا
اي تعول بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف و
ثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان و

زوج	اخت لاب	اختين لام	عولية
نصف ٣	نصف ٣	ثلث ٢	٨

سدس كزوج واخت لاب وام واخت وام وتعول
بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس
كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان
وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها
الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين
لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس
كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها
الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس
كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه
المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان للزوج
ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال
الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا
ولد ابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول
لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه و
عزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع و
اراد به عمر رضي الله عنه واما الاثنا عشر فهي تعول الى
سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى

ثلثة

ثلثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة و
اختين لاب وام واخت وام وتعول بربعها الى خمسة
عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين
لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان
كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام وتعول بسدسها
وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث و
سدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واما
اربعة وعشرون فانها تعول الى سبعة وعشرين عولا
واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان
والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت
منبرية لانها سئلت عن علي رضي الله عنه على منبر
الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا اليس
للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته
فتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول اربعة وعشرين على
سبعة وعشرين الا عند ابن مسعود فان عنده
يعول اربعة وعشرون الى احد وثلثين بزيادة
سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لا

٥٧٧

وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن
الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة
وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع
الثاني وانما عالت الى احد وثلثين اذ للزوجة الثمن و
هو ثلثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب
وام الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية فالمجموع احد وثلثون وعند غيره هذه
المسئلة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل
على انحصار العول فيما ذكر من الوجوه استقراء صور
اجتماع الفروض كما لا يخفى والرد ضد العول اذ بالعول
ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة
وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة و
بعبارة اخرى في العول يفضل السهام على المخرج وفي
الرد يفضل المخرج على السهام بان لا تستغرق السهام
المخرج مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام على
حسب النسب بين سهامهم سوى الزوجين فانه
لا يرد عليهما اصلا كما مر بقدر سهامهم اي على حسب

النسب

النسب بين سهامهم والرد على الوجه المذكور قول
جمهور الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله
وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل
هو لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي
لكن المحققين من اصحاب الشافعي قالوا لو اندرس بيت
المال يرد الفاضل على ذوي الفرائض بنسبة فرائضهم والا
كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس انه لا يرد
على ثلثة الزوجين والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين
ايضا احتج من نفى الرد بان الله تعالى قدر اصحاب الفرائض
بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد عن الحد
الشرعي قال الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد
حدوده الاية وبان الفاضل عن فروضهم مال لا
مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك وارثا اصلا
اعتبارا للبعض بالكل واما قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض بصلة الرحم وآية المواريث وجبت
استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب
العمل بالآيتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الاية

ثم يجعل ما بقى مستحقا لهم للرحم بهذه الاية ولهذا لا يرد
على الزوجين لانعدام الرحم في حقهما وايضا لما دخل
النبي عم على سعد ابن ابي وقاص يعوده قال انه لا يرثني الا
ابنتي افاوصي بجميع مالي الحديث الى ان قال عم الثلث خير
والثلث كثير فقد ظهر ان سعدا اعتقد ان البنت ترث جميع
المال ولم ينكر عليه النبي عم ومنعه عن الوصية بما زاد على
الثلث مع انه لا وارث له الا ابنة واحدة فدل ذلك
على صحة القول بالرد اذ لو لم تستحق الزيادة على النصف لجوز
الوصية بالنصف وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده انه عم ورث الملاعنة اي جميع المال من ولدها
ولا يكون ذلك الا بطريق الرد وفي حديث واثلة بن
الاسقع انه عم قال تحرز المراة ميراث لقيطها وعتيقها
والابن الذي لوعنت به وايضا اصحاب الفروض قد
شاركوا المسلمين في الاسلام وترجحوا بالقرابة ومجرد
القرابة في حق اصحاب الفروض وان لم يكن علة للعصوبة
لكن يثبت بها الترجيح بمنزلة قرابة الام في حق الاخ
لاب وام فان قرابة الام وان لم توجب بانفرادها

العصوبة

العصوبة الا انه يحصل بها الترجيح وبهذا خرج الجواب
عن قوله ما فضل عن الفروض مال لا مستحق له فيوضع في بيت
المال لمصالح المسلمين عامة ولما كان هذا الترجيح بالسبب
الذي استحقوا به الفريضة كان مبنيا على الفريضة فيرد عليهم
على قدر انصبائهم وكما يسقط اعتبار الاقرب والاقوى
في اصل الفريضة يسقط ايضا في استحقاق الرد ثم
مسائل باب الرد عند من قال به اربعة اقسام وذلك لان
الموجود في المسئلة اما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل
واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في
المسئلة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام في اربعة
احدها ما ذكره بقوله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
عند عدم من لا يرد عليه فالمسئلة من عدد رؤسهم اي
رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض و
الرد ورؤسهم متماثلة فلا مزية لراس على آخر وذلك كما
اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة
من اثنين واعط كل واحدة منهما نصف التركة
لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما

٥٧٦

على السوية فيكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات
اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا و ايضا فرضهم يقسم على
عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا للتطويل
المسافة في القسمة والقسم الثاني ما ذكره بقوله وان
كانوا اي من يرد عليهم ما فضل عن الفروض جنسين او
اكثر عند عدم من لا يرد عليه قال السيد الشريف
في شرح السراجية دل الاستقراء على ان الاجتماع الواقع
بين من يرد عليه انما يكون بين جنسين او ثلثة اجناس لا
ازيد ولذلك لم يقل جنسان او اكثر فمن اي فعلى تقدير
الاجتماع اجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من مجموع سهام
هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة فمن يعني اجعل
المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة و
اخت لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية
فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين
فلكل واحد منهما نصف المال واجعل المسئلة من ثلثة لو
سدس وضـ
كان فيها ثلثان كولدي الام مع الام اذ المسئلة على هذا
التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة

المذكورة

المذكورة ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة
اثلاثا بعدد السهام فلولدي الام الثلثان من المال وللام
ثلثه واجعل المسئلة من اربعة لو كان فيها سدس ونصف
كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة
ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلثة للبنت وواحد
لبنت الابن او الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم
التركة ارباعا ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام او
بنت الابن واجعل المسئلة من خمسة لو كان فيها ثلث و
نصف كاختين لام واخت لاب وام او كان فيها سدسان
ونصف كبنت وبنت ابن وام او كان فيها ثلثان و
سدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلث
ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الاولى
للاختين لام سهمان وللاخت لاب وام سهام ثلثة فيجعل
التركة اخماسا اثنان منها للاختين لام وثلثة للاخت لاب
وام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلثة و
سهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلثة منها
للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة

٥٧٨

على السوية فيكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات
أعني إذا ترك ابنين أو أختين مثلا وأيضا فرضهم يقسم على
عدد رؤوسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا للتطويل
المسافة في القسمة والقسم الثاني ما ذكره بقوله وإن
كانوا أي من يرد عليهم ما فضل عن الفروض جنسين أو
أكثر عند عدم من لا يرد عليه قال السيد الشريف
في شرح السراجية دل الاستقراء على أن الاجتماع الواقع
بين من يرد عليه إنما يكون بين جنسين أو ثلثة أجناس لا
أزيد ولذلك لم يقل جنسان أو أكثر فمن أي فعلى تقدير
الاجتماع اجعل المسئلة من عدد سهامهم أي من مجموع سهام
هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسئلة فمن يعني اجعل
المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة و
أخت لأم لأن المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية
فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين
فلكل واحدة منهما نصف المال واجعل المسئلة من ثلثة لو
كان فيها ثلث كولدي الأم مع الأم إذ المسئلة على هذا
التقدير أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة

سدس وصح

المذكورة

المذكورة ثلثة فاجعلها أصل المسئلة واقسم التركة
أثلاثا بعدد السهام فلولدي الأم الثلثان من المال وللأم
ثلثه واجعل المسئلة من أربعة لو كان فيها سدس ونصف
كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لأن المسئلة أيضا من ستة
ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلثة للبنت وواحد
لبنت الابن أو الأم فاجعل المسئلة من أربعة واقسم
التركة أرباعا ثلثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو
بنت الابن واجعل المسئلة من خمسة لو كان فيها ثلث و
نصف كأختين لأم وأخت لأب وأم أو كان فيها سدسان
ونصف كبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها ثلثان و
سدس كبنتين وأم فالمسئلة في هذه الصور الثلث
أيضا من ستة والسهام التي أخذت منها خمسة ففي الأولى
للأختين لأم سهمان وللأخت لأب وأم سهام ثلثة فيجعل
التركة أخماسا اثنان منها للأختين لأم وثلثة للأخت لأب ٥٧٨
وأم وفي الصورة الثانية قد اجتمع أجناس ثلثة و
سهامهم المأخوذة من الستة خمسة أيضا ثلثة منها
للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للأم فيقسم التركة

عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلثة اخماس ولبنت
الابن خمس وللام خمس آخر وفي الصورة الثالثة يكون
السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللبنتين اربعة
اسهم وللام سهم فيجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم
التركة اخماسا كل ذلك لتقصر المسافة بجعل القسمة
قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم
بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة
على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذلك
وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن ~~فللبنت~~
فللبنت ثلثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم
واحد ولا ينقسم عليهن كان تصحيح المسئلة على قياس
ما ستعرفه فاضرب الثلثة اعني عدد رؤسهن من
انكسر عليهن سهامهن في اصل المسئلة وهي الاربعة
فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن
ثلثة منقسمة عليهن والقسم الثالث ما ذكره بقوله فان
كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد

عليه

عليه يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه و
يكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه
الضمير لمن لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي
من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم
اعني ذلك الجنس الواحد كما كان يقسم جميع المال على عدد
رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام
الباقي على عدد رؤس من يرد عليه فمرحبا بهذه الاستقامة
ونعمت هي اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فاقل
مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج
واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس
البنات وهو نظير ما سيجيء من انه ان كان سهام كل فريق
منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب وان اي و
ان لم يستقم ذلك الباقي على رؤس من يرد عليهم فان وافق
رؤسهم ذلك الباقي فاضرب على قياس ما سيجيء في حساب
الفرائض وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في
مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل يصح منه المسئلة كزوج و
وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة

عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلثة اخماس ولبنت
الابن خمس وللام خمس آخر وفي الصورة الثالثة يكون
السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللبنتين اربعة
اسهم وللام سهم فيجعل الخمسة اصل المسئلة ويقسم
التركة اخماسا ويحصل ذلك بقصر المسافة بجعل القسمة
قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم
بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة
على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذلك
وان لم يستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت
فللبنت ثلثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم
واحد ولا ينقسم عليهن كان تصحيح المسئلة على قياس
ما ستعرفه فاضرب الثلثة اعني عدد رؤسهن من
انكسر عليهن سهامهن في اصل المسئلة وهي الاربعة
فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن
ثلثة منقسمة عليهن والقسم الثالث ما ذكره بقوله فان
كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد

عليه

عليه يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه و
يكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطى فرضه
الضمير لمن لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي
من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم
اعني ذلك الجنس الواحد كما كان يقسم جميع المال على عدد
رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام
الباقي على عدد رؤس من يرد عليه فمرحبا بهذه الاستقامة
ونعمت هي اذ لا حاجة حينئذ الى الضرب كزوج وثلث بنات فاقل
مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج
واحدا منها بقي ثلثة وهي مستقيمة على عدد رؤس
البنات وهو نظير ما سيجيء من انه ان كان سهام كل فريق
منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب والا اي و
ان لم يستقم ذلك الباقي على رؤس من يرد عليهم فان وافق
رؤسهم ذلك الباقي فاضرب على قياس ما سيجيء في حساب
الفرائض وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في
مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل يصح منه المسئلة كزوج
وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة

فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة فلا تنقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث اذ لا عبرة بالمداخلة بين السهام والرؤس وانما يعتبر بها بين الرؤس والرؤس على ما سيجيء فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو الاثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين عدد رؤس سهم الباقي ضرب كل عدد رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ضرب وفق الرؤس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين تصحيح المسئلة وقد سبق مثال الموافقة واما مثال المباينة فقوله كزوج و خمس بنات اصل المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع و الثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينهما و بين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون

ومنها

ومنها تصح المسئلة اذ قد كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلثة ضربناها في الخمسة فحصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلثة والرابع ما ذكره بقوله وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وانما اكتفينا باجتماع جنسين بناء على ان الاستقراء دل على انه لا توجد مسئلة فيها اربع طوائف وهي ردية قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على هذه المسئلة فبها ولا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليه بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما فان استقام الباقي على مسئلتهم لم يحتج ههنا الى عمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسئلتهم ولا يستقيم ما اصاب كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج هناك الى الضرب كما ستعرفه والذي ذكر من كون الباقي في القسم الرابع مستقيما على مسئلة

من يرد عليه انما هو في صورة واحدة وذلك لان الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه اما واحد بان يكون مخرج
فرضه اثنين كما اذا اعطي الزوج النصف مع عدم الولد
ولا شبهة في ان الواحد انما يستقيم على مسئلة من يرد عليه
اذا كان مستحق الرد شخصا واحدا فيكون المسئلة من
القسم الثالث واما ثلثة بان يكون مخرج ذلك الفرض
اربعة كما اذا اعطي الزوج الربع مع وجود البنات او الزوجة
مع عدمها فان كان صاحب الربع الزوج فان كانت
البنات منفردات فالمسئلة من القسم الثالث ايضا وان
كن مع ذوي فرض اخر فيكون مسئلة من يرد عليه ارباعا
او اخماسا ولا استقامة للثلثة على شيء من الاربعة والخمسة
وان كان صاحب الربع الزوجة يتصور ههنا الاستقامة
كما نذكره واما سبعة كما اذا كان المخرج ثمانية فتعطى المراة
ثمنها ويبقى سبعة ولا استقامة ههنا ايضا لان مسئلة
من يرد عليه لا تجاوز الخمسة كما مر ولا يمكن ان يستقيم
السبعة على عدد اقل منها فليس يمكن ان يستقيم الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه في هذا

القسم

القسم الا في صورة واحدة وهي ان يكون لجنس
الزوجات الربع واحدة كانت او اكثر ويكون الباقي بين
اهل الرد اثلاثا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام
فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة
واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من
يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم الصورة ص
واحد ففي هذه استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن
نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما
مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسرها وكذا انصباء الاخوات
الست وهو اثنان لا يستقيم عليهن لكن بين عدد رؤ سهم
وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا رؤس الاخوات
الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس
والرؤس فلم نجد فضربنا وفق رؤس الاخوات و
هو الثلثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل
اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من
لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة اذ

٥٨٤

كان للزوجة واحد فضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر
فلم يتغير فاعطيناها الزوجة وكان للجدات ايضا واحد
فضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة
منهن ثلثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه بلغ اربعة
وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة والاداى وان لم يستقم ما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب
جميع مسئلتهم اي مسئلة من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد
عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض من يرد
عليهم ومن لا يرد عليه ويكون تصحيح المسئلة كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات اصل هذه المسئلة على ما
سلف من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين و
السدس لكنها ردية فرددناها بالنسبة الى آحادها الى
اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية فاذا دفعنا ثمنها
الى الزوجات بقي سبعة ولا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة
من يرد عليهم ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل
بينهما مباينة فنضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة
في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين

فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين وان اردت ان تعرف
حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج
فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام
من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه
فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل في
المضروب الذي هو تلك المسئلة حصته من المبلغ الذي
حصل من ضرب هذا المضروب في المخرج الاقل على
قياس ما ستحققه في حساب الفرائض ويضرب ايضا
سهام من اي سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما
بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب
ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد
عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر
سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك
المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من
يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من
الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة
فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه و

٥٨٦

هو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من اربعين و
للجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناها في
السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام هذا العمل
لفرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان
لم يستقم على احاد كل فريق فلذلك قال وتصحح بالاصول
السبعة الآتية في حساب الفرائض ففي الصورة التي
نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة
فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد
رؤسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين
فبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس
بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما
ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسرها ثم طلبنا
بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا رؤس الجدات
ورؤس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف
الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤس
البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني
عشر فحصل ستة وثلثون فضربنا هذا الحاصل في

الاربعين

الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة
على احاد جميع الفريق اذ كان نصيب الزوجات خمسة
من اربعين فضربناها في المضروب الذي هو ستة و
ثلثون فحصل مائة وثمانون فلكل واحدة منهن خمسة
واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين
فضربناها في ذلك المضروب فحصل الف وثمانية
فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب
الجدات منها سبعة فضربناها في المضروب
المذكور فحصل مائتان واثنان وخمسون فلكل واحدة
منهن اثنان واربعون فان قلت قد اعتبر في القسم
الثالث المماثلة والموافقة والمباينة بين اقل مخارج فروض
من لا يرد عليه وبين عدد رؤس من يرد عليه فلم انحصر
في القسم الرابع على المماثلة والمباينة بين ذلك الباقي و
بين من يرد عليه قلت لان الباقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه اما واحد او ثلثة او سبعة لما سبق تقريره من ان
المخرج اما اثنان واما اربعة واما ثمانية ومسئلة من يرد
عليه اما اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة كما سلف تقريره

ولا موافقة بين هذه الاعداد وبين تلك بخلاف القسم
الثالث اذ يمكن فيه ان يكون عدد رؤوس من يرد عليه
موافقا للباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه كما في المثال
الذي سبق ذكره **فصل** ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة
مطلقا وفي الشريعة كل قريب ليس بعصبة يحرز المال عند
الانفراد ولا ذي سهم اي فرض مقدر في كتاب الله تعالى
او سنة رسوله عم او اجماع الامة ويرث كما يرث العصبة
عند عدم ذي السهم وكذا عند عدم العصبة كانت
اكثر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية
عنه مشهورة وغيرهم يرون توريث ذوي الارحام و
تابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابرهيم وشريح
والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا
ابو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت و
ابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام
ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في
بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن

المسيب

المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي احتج
النافون بانه تع ذكر في ايات المواريث نصيب ذوي الفروض
والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئا ولو كان لهم
حق لبينه وما كان ربك نسيا وبانه عم لما استخبر عن
ميراث العمة والخالة قال اخبرني جبرائيل ان لا شيء لهما ولنا
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله اذ معناه كما مر بعضهم اولى بميراث بعض فيما كتب
وحكم به لان هذه الاية نسخت التوارث بالموالات كما
في ابتداء قدومه عليه السلام المدينة فلما كان لمولى
الموالات والمؤاخات في ذلك الزمان صار معروفا الى
ذوي الارحام وما بقي عندنا من ارث مولى الموالات
صار متاخرا عن ارث ذوي الارحام فقد شرع الله لهم
الميراث بلا فصل بين ذي رحم له فرض وتعصيب وذي
رحم ليس له شيء منهما فيكون ثابتا للكل بهذه الاية ولا
يجب تفصيل كلهم في ايات الميراث وايضا روي ان رجلا
رمى سهما الى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث
الا خاله فكتب في ذلك ابو عبيدة بن الجراح الى عمر فاجابه

بان النبي عم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له و
الخال وارث من لا وارث له لانا نقول المقصود بمثل هذا
الكلام النفي دون الاثبات كقوله الصبر حيلة من لا
حيلة له والصبر ليس بحيلة فكانه قيل من كان وارثه
الخال فلا وارث له لانا نقول صدر الحديث يدل عن
هذا المعنى بل نقول بيان الشرع بلفظ الاثبات و
ارادة النفي يؤدي الى الالتباس فلا يجوز من صاحب
الشريعة الكاشف عنها ولما مات ثابت بن الدحداح
قال عم لقيس بن عاصم هل تعرفون له نسبا فيكم فقال
انه كان فينا غريبا ولا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة
بن عبد المنذر فجعل رسول الله ميراثه له والتوفيق
بين ما رويناه موافقا للقران وبين ما رويتموه
مخالفا له ان يحمل ما رويتموه على ما قبل نزول الاية الكريمة او
ان يحمل على ان العمة والخالة لا ترثان مع عصبة ولا مع ذي
فرض يرد عليه فان الرد على ذوي الفروض مقدم على
توريث ذوي الارحام وان كانوا يرثون ممن لا يرد عليه
كالزوجة وذوو الارحام اصناف اربعة الصنف الاول

ينتسب

ينتسب الى الميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكورا
او اناثا واولاد بنات الابن كذلك والصنف الثاني ينتسب
اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كاب ام
الميت واب اب امه والجدات الفاسدات وان علون كام
اب ام الميت وام ام اب امه والصنف الثالث ينتسب الى
ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت
تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت تلك الاخوات لاب
وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلت سواء كانت
الاخوة من الابوين او من احدهما وبنو الاخوة لام وان
سفلوا وانما اطلقنا الاخوات والاخوة في المثالين
السابقين ليتناولا جميع اقسامهما كما ذكرنا وقيدنا
الاخوة ههنا بقولنا لام لان بني الاخوة لاب وام او لاب
من العصبات ولذلك لم يمكننا ان نختصر في العبارة بان
نقول واولاد الاخوة كما قلنا اولا وهم اولاد الاخوات
والصنف الرابع ينتسب الى جدي الميت وهما اب الاب
واب الام او جدتيه وهما ام الاب وام الام وهم العمات
على الاطلاق فانهن اخوات لاب الميت فان كن اخوات له

من الابوين او من الاب فهن منتسبة الى جد الميت من قبل
ابيه وان كن اخوات له من امه فهن منتسبة الى جدته من ابيه
والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه فهم ايضا منتسبون
الى جدة الميت من قبل ابيه واعتبر في الاعمام كونهم لام
لان العم من الابوين او من الاب عصبة والاخوال والخالات
فانهم اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ابويها
او من ابيها فهم منتسبون الى جد الميت من قبل امه وان
كانوا من امها كانوا منتسبين الى جدته من قبل امه فهؤلاء هم
الاصناف الاربعة وكل من يدلي الى الميت بهم من ذوي الارحام
والمراد بمن يدلي بهم ما يتناول من اشرنا اليهم بقولنا و
ان علوا وان سفلوا في الاصناف الثلثة ويتناول الثلثة
اولاد الصنف الرابع لكن لا يتناول من يعلو من الاعمام
المذكورة والعمات والاخوال والخالات كعمومة ابوي
الميت وخؤولتهما مع انهم من ذوي الارحام فاوردنا من
التبعيضية على ان ذوي الارحام ليسوا منحصرين فيما
ذكر من الاصناف الاربعة ومن يدلي بهم وان ادرج هؤلاء
بنوع تاويل في المذكورين كان ايراد كلمة التبعيض بناء على

تنبيها ه

ان

ان المراد كون كل واحد من هؤلاء وممن يدلي بهم من ذوي الارحام
واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في تقديم بعض هذه
الاصناف على بعض روى ابو سليمان عن محمد بن الحسن
عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة
عنه هو الصنف الثاني وهو الفاسد ومن الاجداد و
الجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث و
ان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا بالعلو او السفل وتابعه في
ذلك عيسى بن ابان عن محمد عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف
والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد بن
الحسن عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف واقدمهم
في الميراث الصنف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع
كترتيب العصبات اذ يقدم منهم الابن ثم الاب ثم
الجد ثم الاخوة ثم الاعمام وهو الماخوذ للفتوى ويحكى
عن ابي عبد الله الفرائضي انه كان توقف بين الروايتين و
يقول ما رواه محمد عن ابي حنيفة قوله الاول وما رواه
ابو يوسف عنه قوله الاخير وجه الرواية الاولى ان
الجد ابا الام اقوى سببا من اولاد البنات لان الا

التي في فرضها عنها الام صاحبة فرض دون الانثى التي في
درجة ابن البنت وهي بنت البنت فانها ليست بصاحبة
فرض وايضا الجد اب الام يساوي ولد البنت في
الاتصال بالميت بواسطة واحدة ثم للجد زيادة
قرب مصاحبة قالوا لا يتصل هو بالميت بخلاف ولد البنت
فانه يتصل به فيكون مقدما عليه والوجه في الرواية
المأخوذة للفتوى ان ذوي الارحام يدلون على سبيل
التعصيب من وجه اذ يقدم منهم الاقرب فالاقرب فوجب
ان يعتبروا في التوريث بالعصبات من كل وجه وقد قدم
في العصبات من كل وجه بنو ابناء الميت على الجد و
اب الاب وسائر العصبات وان كان هذا الجد لا يتصل
به وابن الابن يتصل به فكذا في ذوي الارحام يقدم
اولاد البنت على الجد اب الام وعند ابي يوسف ومحمد
الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة
وبنو الاخوة لام مقدم على الجد الفاسد وهو اب
الام وان كان قياس مذهبهما في الجد اب الاب و
مقاسمة الاخوة والاخوات ما دام القسمة خيرا له من ثلث

جميع

جميع المال يقتضي ان لا يقدم الصنف الثالث على الجد اب
الام واما ابو حنيفة فقد جرى في ذوي الارحام على قياس
مذهبه في العصبات حيث قدم ههنا الجد اب الام
الذي هو في درجة الجد اب الاب على اولاد اب الميت فلا
يدلون معه كما ان تقديمه في قوله الاخير اولاد الميت في ذوي
الارحام على الجد اب الام جار على مذهبه في العصبات
حيث كان هناك ابن الابن مقدما على الجد اب الاب فمن
انفرد منهم احرز جميع المال لعدم من يشاركه فيه ويرجحون
بقرب الدرجة الى الميت كبنت الابن فانها اولى من بنت
بنت الابن لان الاولى يدلي الى الميت بواسطة واحدة
والثانية بواسطتين وهذا قول اهل القرابة وهم ابو
حنيفة واصحابه وزفر وعيسى بن ابان قالوا الحاق
ذي الرحم باعتبار معنى العصوبة ولهذا قدم في الاصناف
الاربعة من هو اقرب ويستحق الواحد منهم جميع المال وفي
العصوبة الحقيقية يكون زيادة القرب تارة بقلة الدرجة
واخرى بقوة السبب كما في تقديم البنوة على الابوة فكذا
فيما فيه معنى العصوبة يثبت التقديم بقوة الدرجة كما يثبت

لك

بقوة السبب ففي الصورة المذكورة يكون المال كله للبنت
البنت واهل التنزيل وهم الذين ينزلون المدلى بمنزلة
المدلى به في الاستحقاق كعلقمة والشعبي وابي عبيد
القاسم بن سلام والحسن بن زياد فيجعلون المال
بينهما كما اذا ترك بنتا وبنت ابن فيكون المال بينهما اما
ارباعا على قياس قول علي ثلثة ارباعه لبنت البنت و
ربعه لبنت بنت الابن لانه يرى الرد على بنت الابن مع البنت
الصلبية واما اسداسا على قياس قول ابن مسعود
خمسة اسداسه لبنت البنت وسدسه لبنت بنت الابن
لانه لا يرى الرد على بنت الابن مع الصلبية ويستدلون على
التنزيل بان الاستحقاق لا يمكن اثباته بالراي ولا نص
ههنا من الكتاب ولا من السنة او الاجماع فلا طريق سوى
اقامة المدلى مقام المدلى به ليثبت به الاستحقاق الذي
كان ثابتا للمدلى به فنصيب كل اصل ينتقل الى فرعه ويؤيده
ان من كان منهم ولد الصاحب فرضا او عصبة كان اولى
ممن ليس كذلك وليس ذلك الا باعتبار المدلى به ويرد
على قولهم انه يلزم منه امر فاحش وهو حرمان الميراث

يكون

يكون المدلى به رقيقا او كافرا فيكون الشخص محروما عن
الميراث لمعنى في غيره فوجب ان يكون الاستحقاق باعتبار
وصف فيه وهو القرابة ولما كان فيه معنى العصوبة قدم
الاقرب وذهب ابن دراج وحبيش بن مبشر ومن تابعهما
الى ان المال بينهما انصافا لان استحقاقهما انما هو
باعتبار الوصف العام الذي هو الرحم والاقرب والابعد
متساويان فيه وهؤلاء يسمون اهل الرحم وكذا اولى
الصنف الثاني بالميراث اقربهم الى الميت سواء كان الاقرب
من جهة الاب او من جهة الام وقد مر وجه اولوية الاقرب
فاب الام اولى من اب ام الام وكذا اب ام الاب اولى من
اب ام ام الاب واب ام الام اولى من اب ام الاب وقس على
هذا حال الجدات وكذا اولى الصنف الثالث اقربهم
الى الميت فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب و
كذا اولى اولاد الصنف الرابع بالميراث اقربهم الى الميت سواء
كان الاقرب من جهة الاب او من غير جهته فبنت العمة
او ابنها اولى من بنت بنت العمة وابن بنتها وبنت
ابنها لانها اقرب الى الميت في الرحم من هؤلاء مع اتحاد

الجهة وبنت الخالة او ابنها اولى من بنت بنت الخالة او ابن
بنتها لما ذكرنا وكذلك اولاد العمة اولى من اولاد اولاد الخال
وبالعكس لوجود الاقربية مع اختلاف الجهة ثم بقوة
القرابة اى ان استوى اولاد الصنف الرابع فى القرب الى الميت
وكان حيز قرابتهم متحدا بان يكون قرابة الكل من جانب اب الميت
او من جانب امه فمن كان له قوة القرابة فهو اولى بالاجماع ممن
ليس له قوة القرابة فمن اتفق كثلثة اولاد لعمات متفرقات كان
المال كله لولد عمة لاب وام فان فقد كان كله لولد عمة لاب
فان فقد كان كله لولد عمة لام وكذا الحكم فى اولاد اخوال
متفرقين وذلك لان التساوى فى درجة الاتصال بالميت
حاصل ولاشك ان ذا القرابتين اقوى سببا وعند
اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب
درجة فيكون اولى وكذا ادلاء من لاب بقرابة الاب
وقد سلفنا ان فى استحقاق معنى العصوبة تقدم قرابة
الاب على قرابة الام واعلم ان هذا الاجماع ليس مطلقا
بل هو مقيد بما اذا لم يكن فيهم ولد عصبة اما اذا
كان فيهم ولد العصبة ففى اولوية من له قوة قرابة خلاف

بين

بين ظاهر الرواية وقول بعض المشايخ ثم بكون الاصل
وارثا يعنى ان استوى الصنف الاول فى الدرجة بان يدلوا
كلهم الى الميت بدرجتين او بثلث درجات مثلا فولد
الوارث اولى من ولد ذوى الارحام كبنت بنت الابن
فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد
بنت الابن وهى صاحبة فرض والثانى ولد بنت
البنت وهى ذات رحم والسبب فى هذه الاولوية
ان ولد الوارث اقرب حكما والترجيح يكون بالقرب
الحقيقى ان وجد والا فبالقرب الحكمى ثم عند اتحاد الجهة
يعنى ان استوى اولاد الصنف الرابع فى القرب بحسب
الدرجة وفى القرابة بحسب القوة وكان كلهم من
جهة اب الميت او من جهة امه فولد العصبة اولى
ممن لا يكون ولد العصبة كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب
وام او لاب المال كله لبنت العم لانها ولد العصبة دون ابن
العمة وذلك لان العم لاب وام او لاب من العصبات
بخلاف العمة لانها من ذوى الارحام كالعم لام وفى جانب
ولد العصبة قوة ورجحان باعتبار المدلى به وعند اتحاد

الجهة في صورة تساوي الدرجة يعتبر هذه القوة وان
لم تعتبر عند اختلاف الجهة وان كان ~~احد العم والعمة المذكورين~~
كانت العمة لاب وام والعم لاب فكل المال لابن العمة في ظاهر
الرواية لقوة قرابته دون بنت العم المذكور وان كانت ولد
الوارث قياسا على خالة الاب فانها مع كونها ولد ذي
الرحم وهو اب الام تكون هي اولى بالميراث لقوة القرابة
الحاصلة لها من جهة الاب من الخالة لام مع كون الخالة لام
ولد الوارث وهي ام الام فانها وارثة بخلاف اب الام و
انما كانت الخالة الاولى اولى من الثانية لان الترجيح
ترجيح شيء على آخر لمعنى حاصل فيه وهو فيما نحن بصدده
قوة القرابة الحاصلة في الخالة الاولى التي هي من جهة
الاب اولى من الترجيح لمعنى حاصل في غيره وهو في
مسالتنا الادلاء بالوارث الحاصل في غير الخالة الثانية
التي هي من جهة الام فان الوراثة ليست حاصلة في
هذه الخالة بل في امها التي هي ام ام الميت لا يقال
الادلاء موجود في الثانية كما ان قوة القرابة موجودة في
الاولى لانا نقول المعنى الذي ترجح به حقيقة هو الوراثة

الموجودة

الموجودة في غيرها والادلاء هو نوع تعلق لها بتلك الوراثة
التي ترجح بها ولولا هذه التعلق لم يتصور ترجيحها فان
قيل من اين يستقيم قياس ابن العمة وبنت العم المذكورين على
الخالتين المذكورتين مع ان ترجيح الخالة لاب بمعنى فيها وهو
قوة قرابتها بخلاف ابن العمة لاب وام فان قوة القرابة ليست
في ذاته بل في امه قلنا من حيث ان قوة القرابة تسري من العمة
الى فرعها وما نرى ان بنت العم لاب وام اولى من بنت العم لاب
وليس ذلك الا باعتبار سراية قوة القرابة من الاصل الى
الفرع ولولا السراية لكان المال بينهما نصفين لان كل واحدة
منهما ولد العصبة وهذا بخلاف العصوبة فانها لا
تسري من العم الى فرعه الانثى فان ابن العم عصبة دون بنته
واذا سرت قوة القرابة من العمة الى ابنها كانت حاصلة
في ذاته فيكون اولى من بنت العم وقال بعض المشايخ بناء
على رواية غير ظاهرة المال كله في الصورة المذكورة لبنت
العم لاب لانها ولد العصبة بخلاف ابن العمة فانه ولد ذي
الرحم ومن ههنا علم ان ذلك الاجماع المذكور هناك
مقيد بما قيدناه به ثمة لان بنت العم لاب وابن العمة لاب

ام	ب	٣
ب	م	
ب	ب	
ا	٢	

وام متساويان في القرب وجهة قرابتهما متحدة لكونهما من
قبل الاب ومع ذلك ليس من له قوة القرابة اعني ابن العمة
اولى بالاجماع لمخالفة هذا البعض من المشايخ الذي
رجح قوله على ظاهر الرواية بانه يلزم من هذا الظاهر ترجيح
فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح الا يرى انه
اذا ترك عمة لاب وام وعما لاب كان المال كله للعم دون
العمة فعلى هذا ينبغي ان ترجح بنت العم على ابن العمة وان استووا
في القرب ولكن اختلفت الجهة بان كان بعضهم من جانب الاب
وبعضهم من جانب الام لا اعتبار ههنا لقوة القرابة ولا لولد
العصبة في ظاهر الرواية فلا يكون ولد العمة لاب وام اولى
من ولد الخال او الخالة لاب او لام لعدم اعتبار قوة قرابة
ولد العمة وكذا بنت العم لاب وام ليست اولى من بنت الخال
او الخالة لاب وام لعدم اعتبار كون بنت العم ولد العصبة
وانما لم يعتبر ههنا لقوة القرابة ولا لولد العصبة في ظاهر
الرواية قياسا على عمة لاب وام فانها مع كونها ذات
القرابتين وكونها ولد الوارث من جهتي الاب والام مع
كون ابيها جدا صحيحا وعصبة وامها جدة ذات فرض

جر

ليست هي باولى من الخالة لاب وام فلا اعتبار فيهما بقوة
القرابة وولد العصبة فكذا فيما نحن فيه فلقرابة الاب
الثلثان لقيامهم مقامه ~~فيعتبر فيهم مع التساوي في و~~
لقرابة الام الثلث لقيامهم مقامها ثم يعتبر الترجيح في كل
فريق كما لو انفردوا اي يعتبر في قرابة الاب مع التساوي في
الدرجة قوة القرابة ثم ولد العصبة وذلك لانهم لما
اخذوا نصيبهم صاروا بالقياس الى ذلك النصيب
متحدين في الجهة فان الميت لم يترك من المال الا مقدار
نصيبهم فيعتبر فيهم اولا قوة القرابة وثانيا ولد
العصبة كما اذا كانت الجهة متحدة في الاصل ويعتبر في
قرابة الام قوة القرابة فقط اذ لا يتصور عصوبة في قرابة
الام قال الامام السرخسي ليس استحقاق الثلثين و
الثلث مما يتغير بكثرة العدد في احد الجانبين وقلته في
الاخر لان هذا الاستحقاق انما هو بالمدلى به اعني الاب
والام ولا اختلاف فيهما بالكثرة والقلة وهو سؤال
ابي يوسف على محمد في اولاد البنات اذ لو كان هناك
الاعتبار بالمدلى به لما اختلفت القسمة بكثرة العدد و

قلنا كما لم تختلف ولمحمد ان يفرق بينهما بان يقول هناك
يتعدد المدلى به حكما بتعدد الفرع وههنا لا يتعدد
المدلى به حكما وذلك لان الشئ انما يتعدد حكما اذا كان
يتصور ثبوته حقيقة كالابن ومن البين امكان التعدد في
الاولاد من البنين والبنات فيثبت التعدد فيهم حكما
بتعدد الفرع واما الاب والام فلا يتصور فيهما التعدد
حقيقة فكذا لا يثبت التعدد حكما من القرابات المتشعبة
منهما ~~ثم عند ابي يوسف ما اصاب كل فريق [illegible]~~
وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ
الانثيين وتعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات
ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم ان
اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة فان كانت
الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة
وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وكذا
اذا اختلفت عند ابي يوسف وعند محمد يؤخذ الصفة من
الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن
وقع فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ

الانثيين

الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن طائفة على حدة و
الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور و
الاناث فيقسم نصيب كل طائفة يعني ان ما اصاب للذكور
من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب
صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول
اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط
بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول
اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اول بطن
اختلف كذلك كما كان اي على اعلى الخلاف الذي وقع في
اولادهم ويجعل الذكور هنا ايضا طائفة والاناث
طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث
يعطى فروعهن ان لم يختلف الاصول التي بينهما وان
اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على اعلى الخلاف الذي
وقع في اولادهن والا اي وان لم يكن في البطون اختلاف
دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى لابي يوسف
ان استحقاق الفروع انما يكون لمعنى فيهم لا لمعنى في غير
هم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد تحرر

الجهة ايضا وهي الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم
وان اختلفت الصفة في الاصول الا ترى ان صفة الكفر او
الرق غير معتبرة في المدلى به بل انما تعتبر في المدلى فكذا
صفة الذكورة والانوثة تعتبر فيه فقط واستدل لمحمد
باتفاق الصحابة على ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو
كان الاعتبار بابدان الفروع لكان المال بينهما نصفين
فظهر ان المعتبر في القسمة هو المدلى به وهو الاب في العمة
والام في الخالة وايضا قد اتفقنا على انه اذا كان احدهما ولد
وارث كان اولى من الاخر فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى
به كما اذا ترك الميت ابن بنت وبنت بنت عند ابي يوسف و
الحسن بن زياد يكون المال للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت
وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك
لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا
ابدان الفروع ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند
هما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر و
ثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون

المال

المال بين الاصول اعني في البطن الثاني الذي هو اول ما وقع
فيه الاختلاف بالذكورة والانوثة وهو بنت البنت و
ابن البنت اثلاثا ويكون ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك
نصيب ابيها وقد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه
نصيب امه فانتقل اليه فصار الارث ههنا في مذهبه على
عكس ما كان عليه في مذهبهما وهو ان للانثى من الفروع
ضعف ما للذكر وبينهم جزء الميت وهم اولاد البنات وان
سفلوا ذكورا او اناثا واولاد بنات الابن وان سفلوا ثم
اصله وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كاب ام الميت
واب اب امه والجدات الفاسدات وان علون كام اب ام
الميت وام ام اب امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان
سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت
تلك الاخوات لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة لام و
ان سفلوا وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة
من الابوين او من احدهما وانما اطلق الاخوات والاخوة في
المثال الثالث ليتناول الجميع اقسامهما كما ذكرنا وقيد
الاخوة في المثال الثاني بقوله لام لان بني الاخوة لاب و

ام او لاب من العصبات ولذلك لم يمكنه ان يختصر في
العبارة بان يقول واولاد الاخوة كما قال اولادهم واولاد
الاخوات ثم جزء جده وهو اما اب الاب او اب الام وهم
العمات على الاطلاق فانهن اخوات اب الميت اما من الابوين
او من الاب فان كن اخوات لاب الميت من الام كن جزء جدة
فهن ايضا من ذوي الارحام في هذه الدرجة والخالات
والاخوال فانهم اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ابيها
وامها او من ابيها فهم جزء جده من قبل امه وان كانوا
من امها فهم جزء جدته من قبل امه فهم ايضا من ذوي
الارحام في هذه الدرجة آخر الاخوال ليحصل التناسب
بينه وبين قوله والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه
فهم جزء جد الميت من قبل ابيه واعتبر فيهم كونهم لام لان
العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام
لكنهن مؤخرة عن جزء الجد والجدة لبعدهن عنهم
ثم اولاد هؤلاء اي اولاد جزء الجد والجدة الآن اولاد
بنات الاعمام مؤخرون عنهم ان بعدوا عنهم ثم جزء جد
ابيه وامه وهم عمات الاب والام وخالاتهما واخوالهما

واعمام الاب

واعمام الاب لام قيد بقوله لام لان اعمام الاب لاب وام
او لاب من العصبات واعمام الام سواء كانوا لاب وام او
لاب او لام وبنات اعمامهما وان كانوا لاب وام واولاد
اعمام الام وان كان الاولاد ذكورا يعني اذا لم يوجد
اعمام الميت وعماته واخواله وخالاته ينتقل حكمهم الى عم
اب الميت لام وعمته وخاله وخالته والى عم ام الميت و
عمتها وخالها وخالتها فاذا انفرد واحد منهم اخذ المال كله
لعدم المزاحم وان اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى
ذكرا كان الاقرب او انثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل
حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب
الثلثان ولقرابة الام الثلث فان لم يوجد هؤلاء كان حكم
اولادهم حكم اولاد الصنف الرابع فان لم يوجد اولادهم
ايضا انتقل الحكم الى اعمام ابوي ابوي الميت وعماتهما و
اخوالهما وخالاتهما ثم الى اولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى
كما في العصبات لان توريث ذوي الارحام باعتبار معنى
العصوبة فيعتبر بحقيقة العصوبة **فصل** الغرقى و
الهدمى والحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في

بلغ

السفينة معا وبينهم قرابة او سقط عليهم جدار او سقف
بيت او وقعوا في النار دفعة او قتلوا في المعركة و
لم يعلم المتقدم والتاخر في موتهم يقسم اي جعلوا كانهم
ماتوا معا فيقسم مال كل واحد منهم على ورثته
الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض
هذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في
الموطا وكذا عند الشافعي رح وهو مروي عن ابي بكر
وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود يرث بعض
هؤلاء الاموات من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من
مال صاحبه فانه لا يرث منه ~~والا لزم ان يورث كل~~ لنا
ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا
وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق فلا
يتصور ثبوته بالشك وايضا قد ظهر الموتان ولم يعلم السابق
فيجعل كانهما وقعا معا كما اذا تزوج امراة ثم تزوج اختها
ولم ندر السابقة منهما فانه يجعل كانهما وقعا معا فيفسد
النكاحان فكذا ههنا يجعل الاخوان مثلا كانهما ماتا معا
حقيقة فلا يرث احدهما عن الاخر كما في صورة اجتماع

الموتين

الموتين حقيقة فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما
اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا
يقسم تركة كل منهما فتعطى ام كل منهما سدس تركته و
هو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة و
اربعون ولموليه ما بقي وهو ثلثون وعند علي وابن
مسعود رض في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر
اولا فيقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة
النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلثون ثم يحكم بموت
الاصغر فيقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل منهما
ثلثون وما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك
الباقي السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما النصف و
هو خمسة عشر والباقي للمولى لان كل واحد منهما لا يرث
من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون
ولابنته ستون ولموليه عشرة وان اجتمع ابنا عم احدهما
لام اعطى السدس فرضا ثم اقتسما الباقي وهو خمسة
اسداس المال عصوبة وكذا اذا تركت ابني عم احدهما
زوجها فانه ياخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم

الاخر في النصف الباقي بالعصوبة ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة مثلا اذا تزوج امه او بنته او اخته او عمته او خالته فمات احدهما لا يرثه الآخر بالنكاح وانما يرثه بالقرابة والنسب واذا اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفردا اي القرابتان في شخصين بان كان احدهما في شخص والآخر في شخص آخر ورثا اي الشخصان بهما قوله ورثا جواب لو وقوله يرث جواب اذا بهما كما اذا كان ابن عم الميت واخاه لامه كما سبق فان كانت احديهما تحجب الاخرى مثلا اذا كان زيد ابن الميت واخاه بان تزوج المجوسي امه فولدت منه زيدا فيكون زيد ابن المجوسي و اخاه لامه فالبنوة والاخوة قرابتان اجتمعا في زيد لكن البنوة حاجبة للاخوة فيرث زيد بالبنوة لا بالاخوة ولذا قال يرث بالحاجبة ويوقف للحمل نصيب ابن واحد او بنت واحدة ايهما اكثر هو المختار هذا هو الاصح و عليه الفتوى وهو ما رواه الخصاف عن ابي يوسف وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المراة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه ويوقف له عند ابي

حنيفة

حنيفة نصيب اربعة بنين او نصيب اربع بنات ايهما اكثر ويعطى بقية الورثة اقل الانصباء رواه عنه ابن المبارك وبه اخذ وذلك للاحتياط وقال شريك النخعي رايت في الكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين من بطن واحد ولم ينقل عن المتقدمين ان امراة ولدت اكثر من ذلك فاكتفى به وعند محمد يوقف نصيب ثلثة بنين او ثلث بنات ايهما اكثر رواه عنه ليث بن سعد وعند ابي يوسف يوقف نصيب ابنين او بنتين ايهما اكثر وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن محمد والراوي عن ابي يوسف هشام وذلك لان ولادة اربعة في بطن واحد في غاية الندرة فلا يبنى الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة اثنين وذكر في فتاوى السمرقندي ان الولادة اذا كانت قريبة تؤخر القسمة الى وضع الحمل اذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدروا وان كانت بعيدة لم تؤخر اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين للقرب حد بل احيل به على العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون

الشهر وفي واقعات الناطفي انه يقسم التركة ولا يعزل
نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل ام لا فان ولدت
استونف القسمة وعند الشافعي انه لا يدفع الى احد من
الورثة شيء الا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم
تعدده فانه يدفع اليه فرضه على تقدير العول ان تصور
العول ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال لان الحمل مما
لا ينضبط فقد روي عن شيخ انه كان له عشرون ولدا كل
خمسة منهم في بطن واحد وياخذ القاضي من الورثة كفيلا على
امر معلوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز
عن النظر لنفسه اعني الحمل وانما ياخذ منهم كفيلا على قول
ابي يوسف في رواية الخصاف كما اذا ترك ابنا وخنثى فعند ابي
حنيفة وابي يوسف في قوله الاول يعطى الخنثى الثلث و
الابن الثلثين ويؤخذ منه الكفيل عند صاحبيه وقيل بل
يحتاط ههنا فيؤخذ الكفيل عندهم جميعا لانه اذا تبين
دلائل الذكورة في الخنثى كان مستحقا لما زاد على النصف مما
اخذه الابن فكذا في الحمل فان كان الحمل من الميت بان خلف
امراة حاملا وجاءت تلك المراة بالولد لتمام اكثر مدة

الحمل

الحمل وهي سنتان عندنا واربع سنين عند الشافعي
او لاقل من المدة التي هي اكثر زمان الحمل سواء جاءت به
لستة اشهر او اقل او اكثر ولم تكن المراة مع ذلك اقرت
بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه و
يورث عنه لان وجود الولد في البطن وقت الموت شرط
في استحقاق الارث فان لم تكن اقرت بانقضاء عدتها
مع ثبوت مدة الحمل حكم بان الحمل كان موجودا في ذلك الوقت و
ان جاءت بالولد لاكثر من مدة الحمل لا يرث ذلك الولد من
الميت ولا يورث عنه من قبله اذ علم بحجة كذلك ان علوقه
كان بعد الموت فلا نسب ولا ميراث وكذلك اذا اقرت
المراة في مدة الحمل بانقضاء عدتها بعد زمان يتصور فيه
انقضاء العدة وجاءت بالولد في تلك المدة فانه لا يرث
ولا يورث عنه اذ علم باقرارها ان الحمل لم يكن من الميت و
ان كان الحمل من غيره بان ترك امراة حاملا من ابنه او جده
او غيرهما من ورثته وجاءت تلك المراة بالولد لستة
اشهر او اقل من زمان الموت يرث ذلك الولد لانه قد
تحقق وجوده في البطن حالة الموت وان جاءت لاكثر

من اقل مدة الحمل لا يرث اذ لم يتيقن علوقه ولا ضرورة
ههنا الى تقدير وجوده في زمان الموت بخلاف ما اذا كان
الحمل منه فان العلوق هناك يسند الى اكثر اوقات
الحمل لضرورة نسبه من الميت بعد ارتفاع النكاح بالموت
اما اذا كان الحمل من غيره فنسبه ثابت من ذلك الغير فلا
ضرورة ههنا الى اعتبار اكثر الاوقات بل يجب الاقتصار
على ما هو اقل مدة الحمل او ما دونه حتى يتيقن بوجوده حال الموت
وطريق معرفة حيوة الحمل وقت الولادة ان يوجد منه ما يعلم
به الحيوة كصوت او عطاس او بكاء او ضحك او تحريك
عضو فان خرج اكثره اي الحمل حيا بان ظهر شيء من هذه
العلامات ثم مات ورث لان الاكثر له حكم الكل فكانه
خرج كله حيا وان خرج اقله ثم مات فلا يرث لانه لما خرج
اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا فلا يرث والاصل في ذلك ما
رواه جابر انه عم قال اذا استهل الصبي ورث وصلي
عليه فان خرج راس الولد اولا فاذا اخرج صدره كله و
هو حي يرث اذ قد خرج اكثره حيا وان خرج اقل من ذلك لم
يرث وان خرج رجله اولا فاذا اخرج السرة وهو حي يرث

اذ

اذ قد خرج اكثره حيا وان لم تخرج السرة حيا لم يرث
الاصل في تصحيح مسائل الحمل ان تصحح المسئلة على
تقديرين اعني على تقدير ان الحمل ذكر وعلى تقدير انه انثى
ثم تنظر بين تصحيحي المسئلتين فان توافقا بجزء فاضرب
وفق احدهما في جميع الآخر وان تباينا فاضرب كل احدهما
في جميع الآخر فالحاصل تصحيح المسئلة ثم اضرب نصيب
من كان له شيء من مسئلة ذكورته في مسئلة انوثته على
تقدير التباين او في وفقها على تقدير التوافق واضرب
ايضا نصيب من كان له شيء من مسئلة انوثته في
مسئلة ذكورته او في وفقها على ذينك التقديرين كما
ذكرنا في ميراث الخنثى ثم انظر في الحاصلين من الضرب
لكل واحد من الورثة ايهما اقل يعطى له ذلك الواحد لان
استحقاقه للاقل متيقن والفضل الذي بين الحاصلين موقوف
من نصيب ذلك الوارث لانه اشتبه مستحق ذلك الفضل هل
هو الحمل او غيره فيوقف الى ان يزول الاشتباه فاذا ظهر و
زال الاشتباه فان كان الحمل مستحقا لجميع الموقوف فهو و
ان كان مستحقا للبعض فيأخذ الحمل ذلك البعض والباقي

مقسوم بين الورثة فيعطى لكل واحد من الورثة ما كان موقوفا
من نصيبه كما اذا ترك بنتا وابوين وامراة حاملا فالمسئلة
من اربعة وعشرين على تقدير ان الحمل ذكر لانه اجتمع فيها
سدس وثمن وما بقى فللزوجة ثمنها وهو ثلثة ولكل
واحد من الابوين السدس وهو اربعة وللبنت والحمل الذكر
الباقى وهو ثلثة عشر والمسئلة من سبعة وعشرين على
تقدير انه انثى لانه اجتمع فيها على هذا التقدير ثمن و
سدسان وثلثان فهى منبرية فتعول من اربعة وعشرين الى
سبعة وعشرين فللابوين ثمانية وللمراة ثلثة وللبنت
مع الحمل الانثى ستة عشر وبين عددى تصحيحى المسئلة
اعنى اربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث
لان مخرجه وهو ثلثة يعدهما معا فان اضرب وفق احدهما
اعنى ثلثة وهو ثمانية من الاول وتسعة من الثانى فى جميع
الاخرى صار الحاصل مائتين وستة عشر سهما ومنها
تصح المسئلة فعلى تقدير ذكورته للمراة سبعة وعشرون
ولكل واحد من الابوين ستة وثلثون لان سهام المراة
من مسئلة الذكورة اعنى اربعة وعشرين ثلثة كما عرفت

فان

فان اضربنا الثلثة كما عرفت فى وفق مسئلة الانوثة وهى
تسعة بلغ سبعة وعشرين وسهام كل من الابوين من
مسئلة الذكورة اربعة ايضا فان اضربناها فى ذلك
الوفق بلغ ستة وثلثين وعلى تقدير انوثته للمراة اربعة
وعشرون لان سهامها من مسئلة الانوثة اعنى
سبعة وعشرين ثلثة ايضا فان اضربت فى وفق
مسئلة الذكورة وهى ثمانية صار اربعة وعشرين و
لكل واحد من الابوين اثنان وثلثون لان سهام كل
واحد منهما من مسئلة الانوثة اربعة ايضا فان اضربناها
فى وفق مسئلة الذكورة وهو ثمانية صار اثنين و
ثلثين فتعطى للمراة من المائتين والستة عشر اربعة و
عشرون لانها اقل نصيبها على تقدير ذكورة الحمل
وانوثته ويوقف من نصيبها ثلثة اسهم وهى الفضل بين
النصيبين الى ان ينكشف حال الحمل ويوقف من نصيب
كل واحد من الابوين اربعة اسهم بان نعطى من المبلغ
المذكور كل واحد منهما اقل النصيبين وهو اثنان و
ثلثون ويوقف الفضل الذى بينهما فقد جعل الحمل فى حق

الزوجة والابوين انثى ويعطى للبنت من ذلك المبلغ ثلثة
عشر لان الموقوف في حقها نصيب اربعة بنين عند ابي حنيفة
رح لان اقل نصيبها انما يتحقق في مذهبه على هذا
التقدير دون تقدير اربع بنات واذا كان البنون اربعة
فنصيبها مما بقي من ذوي الفروض في مسئلة الذكورة
سهم واربعة اتساع سهم وذلك الباقي ثلثة عشر كا
سهما لانا اذا اعطينا من الباقي كل ابن سهمين والبنت
سهما واحدا بقي اربعة اسهم فلكل ابن سهم آخر الا
تسعا فيجتمع للبنت اربعة اتساع سهم مع سهم كامل
من اربعة وعشرين وهذا النصيب مضروب في تسعة
هي وفق مسئلة الانوثة فصار حاصل هذا الضرب
ثلثة عشر سهما فهي لها من المائتين والستة عشر و
الباقي منها بعد ما اعطي الابوان والزوجة والبنت
موقوف وذلك الباقي مائة وخمسة عشر سهما فان
ولدت بنتا واحدة او اكثر فجميع الموقوف للبنات
لانا جعلنا الحمل انثى في حق الزوجة والابوين و
اعطينا كل واحد منهم ما هو نصيبه على تقدير الانوثة

فقد

فقد استوفوا حقوقهم وهو مائة وثمانية وعشرون ونصيب
البنات الاربع ان نصيبهن من مسئلة الانوثة اعني سبعة
وعشرين ستة عشر فاذا ضربت في وفق مسئلة الذكورة
وهو ثمانية يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي حقهن و
قد اخذت منها البنات ثلثة عشر فنضمها الى الباقي
الذي هو مائة وخمسة عشر ثم نقسم المبلغ بينهن على
السوية فان استقام عليهن فذاك والا فان كان بين
السهام ورؤسهن موافقة فاضرب وفق الرؤس في
المائتين والستة عشر فما بلغ تصح منه المسئلة وان لم
يكن بينهما موافقة بل مباينة فاضرب جميع عدد الرؤس
في جميع المائتين والستة عشر فما حصل كان تصحيح المسئلة
وان ولدت ابنا واحدا او اكثر فتعطى المرأة الثلثة التي
كانت موقوفة من نصيبها في مسئلة ذكورة الحمل فيكمل لها
سبعة وعشرون وهي اكثر النصيبين ويعطى كل واحد
من الابوين الاربعة الموقوفة من نصيبه في مسئلة
الذكورة ثم فيتم لكل منهما اكثر النصيبين وهو ستة و
ثلثون وما بقي بعد ما اخذ هؤلاء الثلثة وبعد ما

اخذته البنت وهو مائة واربعة يضم اليه الثلثة عشر التى
اخذتها البنت حتى يبلغ مائة وسبعة عشر ويقسم
هذا المبلغ بين الاولاد ان صح عليهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان انكسر فصحح المسئلة بما عرفته غير مرة
وان ولدت ذكرا او انثى فالحكم على قياس ما اذا ولدت
ذكرا على ما لا يخفى وان ولدت ولدا ميتا فيعطى للمراة و
الابوين ما كان موقوفا من نصيبهم ويعطى للبنت الى تمام
النصف وذلك التمام خمسة وتسعون سهما لانها كانت
قد اخذت ثلثة عشر فيكمل لها ح نصف التركة وهو مائة
وثمانية والباقى من المائة والاربعة بعد تكميل النصف
للاب وهو تسعة اسهم لانه عصبة على ما مر من ان له
مع البنت فرضا وتعصيبا واعلم ان الميت اذا ترك من لا يتغير
فرضه بالحمل فانه يعطى فرضه كما اذا ترك جدة وامراة حاملا
وابنا فللمراة الثمن فان الوارث اذا كان ممن سقط فى
احدى حالتى الحمل فانه لا يعطى شيئا لان اصل استحقاقه
مشكوك ولا يورث مع الشك كما اذا ترك امراة حاملا
واخا او عما فلا شئ للاخ او العم لجواز ان يكون الحمل ابنا

فـ

فما قررناه سابقا انما هو فيمن يتغير فرضه من الورثة

فصل المناسخة هى المفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل و
المراد بها ههنا ان يموت بعض الورثة قبل القسمة
فينتقل نصيبه بموته قبلها الى من يرث منه فنقول ان
كان ورثة الميت الثانى من عداه من ورثة الميت الاول
ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم المال ح قسمة واحدة
اذ لا فائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امراة
واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك
الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة
بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما
كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن
فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقين كما اذا ترك
ابنا من امراة وثلث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى
البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من
الابوين او كان ورثة الميت الثانى غير ورثة الاول
كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين
ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة

هي ام المراة التي ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن
زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى بالقواعد الاتية
واعط سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح
المسئلة الثانية على ورثة الميت الثاني بتلك
القواعد ايضا وانظر بين ما في يده من التصحيح
الاول وبين التصحيح الثاني الى ثلثة احوال الاستقامة
والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني اي
ما في يده من التصحيح الاول على مسئلته اي على التصحيح
الثاني فلا حاجة الى الضرب على قياس ما سيجيء من
ان سهام كل فريق ان كانت منقسمة عليهم بلا كسر
فلا حاجة الى الضرب فان التصحيح الاول ههنا بمنزلة
اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة
رؤس المقسوم عليهم ثمه وما في يد الميت الثاني بمنزلة
سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة تصح
المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في
المثال المذكور عن امراة وابوين وذلك لان المسئلة
الاولى ردية لان اصلها اثنا عشر لاجتماع الربع و

النصف

النصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت
ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب رده على البنت
والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل
مخارج من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج منها
واحدا بقي ثلثة فلا تستقيم على اربعة هي سهام البنت و
الام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي
بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة عشر فللزوج
منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة التي
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فللزوجة واحد
منها وللام ثلث ما بقي وهو ايضا واحد وللاب اثنان
فاستقام ما كان في يد الزوج من التصحيح الاول
على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح
الاول والا اي وان لم يستقم ما في يده من التصحيح
الاول على التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني
في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته على
قياس ما سيجيء من انه اذا انكسر سهام طائفة واحدة
عليهم وكان بين سهامهم ورؤسهم موافقة يضرب

وفق عدد الرؤس في اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب
وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هناك في
التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة فيحصل
به ما يصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا
في ذلك المثال وخلفت ابنين وبنتا وجدة فان ما في يدها
من التصحيح الاول تسعة وتصحيح مسئلتها ستة و
بينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان
في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون مخرج المسئلتين
فمن كان سهامه من ستة عشر اعني ورثة الميت الاول
يضرب سهامه تلك في وفق مسئلة البنت وهو اثنان
فيكون ما حصل نصيبه ومن كان سهامه من ستة
اعني ورثة الميت الثاني يضرب سهامه في وفق ما كان
في يد البنت وهو ثلثة فما حصل كان نصيبه وقد كان لام الميت
~~البنت~~ الاول ثلثة من ستة عشر نضربها في اثنين يبلغ
ستة فهي لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في اثنين
يحصل ثمانية فهي له ومنقسمة على ورثته فللزوجة منها
سهمان ولابيه اربعة ولامه سهمان هما ثلث ما بقي ايضا

وان

وان ضربت نصيب كل من ورثته من ستة عشر في الوفق
يختلف الحال وكان لكل واحد من ابني البنت سهمان من
مسئلتها وهي ستة فاذا ضربنا في الثلثة صار ستة
فهي له وكان لبنتها من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربنا
في الثلثة كان ثلثة فهي لها وكان لجدتها من مسئلتها ايضا
واحد يضرب في ثلثة فهي لها وقد كان لها باعتبار كونها
اما لمن مات اولا ستة من اثنين وثلثين ففي يد الجدة تسعة
والا اي وان لم يكن بين ما في يده من التصحيح الاول و
بين التصحيح الثاني موافقة بل كان مباينة فاضرب كل
التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما يجي
على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم كما اذا
ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا و
خلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت
انفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة
مباينة فاضرب ج الاربعة في التصحيح السابق اعني
اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج
المسئلتين فمن كان له نصيب من الاثنين والثلثين يضرب

فالحاصل من الضرب مخرج
المسئلتين صح

٦٢٠

نصيبه في الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب
من الاربعة يضرب نصيبه منها في جميع ما كان في يد
الجدة وهي التسعة فنقول قد كان لامراته من مات ثانيا
وهو زوج الميت الاول سهمان من الاثنين ومن
الثلثين فاذا ضربتهما في الاربعة يبلغ ثمانية فهي لها وكان
لابنه منها اربعة تضربها في الاربعة يبلغ ستة
عشر فهي له وكان لامه سهمان فاذا ضربتهما في الاربعة يبلغ
ثمانية فهي لها وكان لكل واحد من ابني من مات ثالثا وهي
بنت الميت الاول ستة من العدد المذكور تضربها في الاربعة
يبلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها
ثلثة من ذلك العدد فاذا ضربتها في الاربعة تبلغ اثني
عشر فهي لها وكان لزوج من مات رابعا وهي الجدة المذكورة
من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربتهما في
التسعة التي كانت في يدها تصير ثمانية عشر فهي له وكان
لكل واحد من اخويها من مسئلتها سهم واحد تضربه في
التسعة فيكون تسعة فهي لكل واحد منهما فالحاصل اي فالمبلغ
الحاصل لكل واحد من الضربين على تقديري الموافقة و

من المضروب صح

المباينة

المباينة مخرج المسئلتين وما اندرج فيهما ثم اضرب
اي اذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك
المبلغ على قياس ما سيذكر في معرفة انصباء الورثة من
التصحيح فاضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح
مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في
كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث
منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور كما
سيجري هنا فيما سنفصل ان شاء الله تعالى في مثال
التوافق والتباين واضرب سهام ورثة الميت
الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على تقدير
الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من
ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه من ذلك المبلغ
كما سنبينه عليه فيما سيفصل وذلك لان حق ورثة
الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل منهم
مضروبة فيه فما خرج فهو نصيب كل فريق هذا على
تقدير ضرب سهام كل فريق وما ذكرنا آنفا على تقدير
ضرب سهام كل واحد من كل فريق فان مات ثالث من

٤٢٢

الورثة قبل القسمة فلجعل المبلغ اى المبلغ الذى صح منه
المسئلة الاولى والثانية مكان التصحيح الاول وجعل
التصحيح الثالث المتعلق بالميت الثالث مكان التصحيح
الثانى فى العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا
واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا ان فعل ان
مات رابع او خامس منهم قبلها وهلم اى تعال تجر جرا
الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثانى
والثالث تصحيحا واحدا صار وكلهم ميتا واحدا فيصير
الميت الرابع ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى الذى
نذكره **حساب الفرائض** شرع ان يبين اصولا يحتاج
اليها فى قسمة الفروض على مستحقيها ولما كانت الفروض
كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل
كسر مفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا
فمخرج النصف اثنان ومخرج الثلث ثلثة وعلى هذا
اعلم ان الفروض الستة المذكورة فى كتاب الله نوعان
ثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع اخر الاول النصف و
نصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والثانى الثلثان

ونصفه

ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس
اراد به لكان النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا
نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلثين و
الثلث وكذا التضعيف اعنى اذا اضعف الثمن حصل
الربع واذا اضعف الربع حصل النصف وكذلك
السدس اذا اضعف صار ثلثا واذا اضعف الثلث صار
ثلثين والحاصل انه اذا اعتبر كل واحد من هذين النوعين
امكن هناك عبارتان ففى النوع الاول تارة يقال النصف
ونصف النصف اى الربع ونصف نصف النصف اى الثمن
كما قاله المصنف رحمه الله تعالى وتارة يقال الثمن وضعفه اى
الربع وضعف ضعفه اى النصف وفى النوع الثانى تارة
يقال الثلثان ونصفه ونصف نصفه وتارة يقال السدس
وضعفه وضعف ضعفه والسبب فى انهم جعلوا الفروض
الستة نوعين انهم طلبوا اما هو اقل من تلك الفروض
مقدارا فوجدوه الثمن الذى مخرجه الثمانية ووجدوا
الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه
الثلثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوا

السدس الذی مخرجه الستة و وجدوا الثلث و الثلثین
خارجین منها بلا کسر فجعلوا هذه الثلثة الاخری نوعا
اخر وقد یقال انما جعل النوع الاول اولا لانه نصیب
لاول الموجودات من الناس اعنی الزوجین لان نصیبها
لا یوجد الا فیه فالنصف یخرج من اثنین فاذا جاء فی
المسائل من هذه الفروض احد فمخرج کل فرض منفرد عن
سائر الفروض سمیه من الاعداد الا النصف فانه من اثنین
ولیس النصف سمی و الربع من اربعة و الثمن من ثمانیة و الثلث
والثلثان من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج کل کسر من
هذه الکسور سمیه من الاعداد اذ الربع سمیه الاربعة و
کذا الباقی وقدم الربع والثمن علی الثلثین لانهما من النوع
الاول کالنصف ولم یذکر الثلث لانه فی حکم الثلثین و نصفه
فان کان فی المسئلة النصف فقط کما فیمن خلف بنتا واخا لاب و
ام فهی من اثنین وان کان فیها الربع وحده کما فیمن ترکت
الزوج مع الابن کانت من اربعة وان کان فیها الثمن فقط
کما فیمن ترک الزوجة والابن کانت من ثمانیة وان کان فیها
الثلث وحده کما اذا ترک اما واخا لاب وام او کان فیها

الثلثان

[illegible]

الثلثان فقط کما اذا ترک بنتین وعما فهی من ثلثة وان کان
فیها السدس فقط کما اذا ترک ابا وابنا فهی من ستة واذا
جاء فی المسائل من هذه الفروض مثنی او ثلث وهما من
نوع واحد فکل عدد یکون مخرجا الکسر من ذلک النوع فذلک
العدد ایضا یکون مخرجا لضعف ذلک الکسر ولضعف ضعفه
کالستة هی مخرج للسدس الذی هو کسر من النوع الثانی
ومخرج لضعفه الذی هو الثلث ومخرج لضعف ضعفه الذی
هو الثلثان وکالثمانیة فانها مخرج للثمن ولضعفه اعنی
الربع ولضعف ضعفه اعنی النصف والسبب فی ذلک
ان مخرج ضعف کل جزء داخل فی مخرج ذلک الجزء ای مخرج
الضعف موجود فی مخرج الجزء وعاد له فیخرج الضعف صحیحا
من مخرج جزءه فیستغنی بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه
مثلا مخرج الثلث والثلثین ثلثة وهی داخلة فی مخرج السدس
الذی هو الستة وکذلک کل واحد من مخرج الربع و النصف
داخل فی مخرج الثمن فاذا اجتمع فی المسئلة السدس و الثلث
کما اذا ترک اما واخوین لام کانت من ستة وکذا اذا اجتمع
فیها السدس و الثلثان کما اذا ترک اما واختین لاب وام او

اجتمع فيها الثلثة كما اذا تركت اما واختين لام واختين لاب
وام واذا اجتمع في المسئلة الثمن مع النصف كما اذا تركت زوجة
وبنتا كانت من ثمانية واذا اجتمع فيها الربع والنصف
كما اذا تركت زوجا وبنتا كانت من اربعة وان اختلط النصف
من النوع الاول بالنوع اي بكل النوع الثاني اي بالثلثين
والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين
لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف
بالثلث فقط كما فيمن خلفت زوجا واختين لام او اختلط
بالثلثين فقط كما فيمن خلفت زوجا واختين لاب وام او اختلط
بالسدس وحده كما اذا خلفت اما وبنتا او اختلط
بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب و
ام واختين لام او اختلط بالثلثين والسدس معا كما
اذا تركت زوجا واختين لاب وام واما او اختلط بالثلث
والسدس معا كما فيمن تركت زوجا واختين لام واما
فمن اي فاختلاط النصف في جميع هذه الصور من ستة
يعني ان مخرج الفروض في هذه الاختلاطات كلها هو
الستة وذلك لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث و

[illegible]

الثلثين

الثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف
المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة و
ايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضربنا احدهما
في الاخر حصلت ستة فهي مخرج لهما وان اختلط الربع
من النوع الاول بكل النوع الثاني اعني بالثلثين والثلث و
السدس كما اذا خلفت زوجة واما واختين لاب وام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالثلث
فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من
اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة
وام واختين لاب وام واختين لام او بالثلثين والثلث
كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث و
السدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي هو
مخرج مسائل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية
والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني
هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا
بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة
فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا

نصفا منهما فى كل الاخرى فصار اثنى عشر وايضا
مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهى مباينة للاربعة
فضربنا الكل فى الكل فحصل ايضا اثنا عشر فهو مخرج
هذه الفروض المختلطة ومنه يخرج مسائلها المذكورة
او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثانى
اعنى بالثلثين والثلث والسدس وهذا الاختلاط
انما يتصور على راى ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده
حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين
لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده
الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور
لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب
الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة ويجب عدم
صاحب الثلث لان صاحبه اما ام الام او اولاد الام والام
ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها
قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين
والسدس فقط دون الثلث واختلط الثمن ببعض
النوع الثانى كما اذا اختلط بالثلثين والسدس

كزوجة

كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على رايه كزوجة
وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث
على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام و
اختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين
او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة
وابن رقيق واختين لام على رايه ايضا فمن اربعة وعشرين
يريد ان مخرج فرائض هذه الاختلاطات كلها هو هذا
العدد ومنه يخرج مسائلها وبيان ذلك ان مخرج اقل
جزء من النوع الثانى هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث
والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة و
مخرج الثمن اعنى الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف
احدهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين
مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا
الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فمنها
تخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق
من المخرج عليهم وباينت سهامهم عددهم بان لا يكون
بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب كل عددهم اى

عدد رؤسهم من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة
ان لم تكن عائلة كامرأة واخوين فالمسئلة من اربعة للمرأة
منها ربعها وهو واحد وللاخوين الباقي وهو ثلثة
ولا تستقيم عليهما بل بينهما مباينة فضربنا كل عددهما
في اصل المسئلة فصار الحاصل ثمانية فيصح المسئلة منها
اذ قد كان للمرأة واحد ضربناه في المضروب الذي هو
اثنان فلم يتغير فهما لها وضربنا نصيب الاخوين اعني الثلثة
في المضروب فحصل ستة فلكل واحد منهما ثلثة وان كانت
عائلة فاضرب جميع عدد الرؤس في اصلها مع عولها
كزوج وخمس اخوات لاب فاصل المسئلة من ستة
النصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات
فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات
عليهن فقط وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني
الاربعة والخمسة مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن و
هو خمسة في اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فصار
الحاصل خمسة وثلثين فمنها تصح المسئلة اذ قد كان
للزوج ثلثة وقد ضربناها في المضروب وهو خمسة

فصار

فصار عشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان وافق بكسر
من الكسور التسعة سهامهم عددهم اي عدد رؤس من
انكسر عليهم السهام وهم طائفة واحدة فاضرب وفق
عددهم اي عدد رؤسهم في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة
كامرأة وستة اخوة اصل المسئلة من اربعة الربع وهو
واحد للمرأة والباقي وهو ثلثة للاخوة الستة ولا تستقيم
عليهم لكن بين الثلثة والستة موافقة بالثلث فان العدد
العاد لهما هو الثلثة فرددنا عدد الرؤس اعني الستة الى
ثلثها وهو اثنان وضربناهما في الاربعة التي هي اصل المسئلة
فصار الحاصل ثمانية فتصح منها المسئلة اذ قد كان للمرأة
من اصل المسئلة واحد فضربناه في المضروب الذي هو
هو اثنان فلم يتغير فهما لها وكان للاخوة الستة ثلثة
فضربناها ايضا في اثنين فحصل ستة فلكل واحد منهم واحد
وان كانت عائلة فاضرب وفق عدد الرؤس في اصل المسئلة
وعولها معا كزوج وابوين وست بنات فان اصل المسئلة
ههنا اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين
على ما سلف تحريره فللزوج ربعها وهو ثلثة و

للابوين سدساها وهما اربعة وللبنات الست ثلثاها
وهما ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر وانكسر
سهام البنات اعني الثمانية على عدد رؤسهن فقط لكن
بين عددي السهام والرؤس توافق بالنصف فرددنا
عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلثة ثم ضربناها في اصل
المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فحصل خمسة و
اربعون فاستقام منها المسئلة اذ قد كان للزوج من
اصل المسئلة ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو ثلثة
فصار تسعة فهي له وكان للابوين اربعة فضربناها في ثلثة
فصار اثني عشر فلكل واحد منهما ستة وكان للبنات ثمانية
فضربناها في ثلثة فحصل اربعة وعشرون فلكل واحدة
منهن اربعة وههنا اصل ثالث وهو ان يكون سهام كل
فريق من الورثة منقسمة عليهم بلا كسر فح لا حاجة الى
الضرب كابوين وبنتين فان المسئلة ح من ستة فلكل من
الابوين سدسها وهو واحد وللبنتين الثلثان اعني اربعة
فلكل واحدة منهما اثنان فاستقام السهام على رؤس
الورثة بلا انكسار ولذا سكت المص عن هذا الاصل

وحاصل

اعلم ان المسئلة اذا [illegible]

وحاصل هذه الاصول الثلثة انه ان استقام السهام على
الورثة فذاك هو الاصل الاول وان لم تستقم فاما ان تنكسر
على طائفة واحدة او اكثر والثاني هو المذكور في الاصول
الاربعة والاول لا يخلو من ان يكون بين سهام تلك الطائفة
وبين عدد رؤسهم موافقة اولا والاول هو الاصل
الثالث والثاني هو الاصل الثاني وان انكسر سهام
فريقين من الورثة او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم اي عدد رؤس
من انكسر عليهم سهامهم والمراد باعداد الرؤس ما يتناوله
عين تلك الاعداد ووفقها ايضا فانه اذا كان بين رؤس
طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه
اولا ثم يعتبر التماثل بينه وبين سائر الاعداد كما ستطلع
عليه فاضرب احد الاعداد المتماثلة في اصل المسئلة فيحصل
ما يصح به المسئلة على جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام
المسئلة من ثلثة للبنات الثلث الثلثان وهو اثنان لا
يستقيمان عليهن لكن بين الاثنين وعدد رؤسهن
مباينة فاخذنا جميع رؤسهن وللاعمام الثلثة الباقي
وهو واحد وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة ايضا

٤٤٤

فاخذنا جميع عدد رؤسهم ايضا ثم نسبنا احد هذين
العددين الماخوذين الى الآخر فوجدناهما متماثلين فضربنا
احدهما وهو ثلثة في اصل المسئلة وهو ثلثة ايضا فحصل
ثمانية تسعة فمنها يستقيم المسئلة اذ قد كان للبنات اثنان
فضربناهما في المضروب الذي هو ثلثة فصار ستة فلكل
واحدة منهن اثنان وللاعمام واحد فضربناه في الثلثة
فاعطينا كل واحد منهم واحدا ومثال رد عدد الرؤس الى
وفقه اولا ثم اعتبار التماثل بينه وبين سائر الاعداد ست
بنات وثلث جدات وثلثة اعمام فالمسئلة من ستة فا
للبنات الست الثلثان وهو اربعة لا تستقيم عليهن لكن
بين الاربعة وعدد رؤسهن موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللجدات الثلث السدس
وهو واحد لا يستقيم عليهن ولا موافقة بين الواحد وعدد
رؤسهن فاخذنا جميع عدد رؤسهن وهو ايضا ثلثة
وللاعمام الثلثة الباقي وهو واحد ايضا وبينه وبين
عدد رؤسهم مباينة فاخذنا جميع عدد رؤسهم ثم
نسبنا هذه الاعداد الماخوذة بعضها مع بعض فوجدناها

وهذا ايضا مثال
لانكسار سهام
اكثر من فريقين صح

متماثلة

متماثلة فضربنا احدها وهو ثلثة في اصل المسئلة اعني
الستة فصار ثمانية عشر فمنها يستقيم المسئلة كان للبنات
اربعة ضربناها في المضروب الذي هو ثلثة فصار اثنى عشر
فلكل واحدة منهن اثنان وللجدات واحد ضربناه ايضا
في ثلثة فكان ثلثة فلكل واحدة واحد وللاعمام واحد ايضا
ضربناه في الثلثة واعطينا كل واحد منهم واحدا وان تداخلت
الاعداد اي ان كان بعض اعداد رؤس الورثة المنكسرة
عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر منه داخلا في البعض
فاضرب اكثرها اي اكثر تلك الاعداد في اصل المسئلة كاربع
زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما اصل المسئلة من
اثنى عشر للجدات الثلث السدس وهو اثنان ولا يستقيم
عليهن وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع
عدد رؤسهن وهو ثلثة وللزوجات الاربع الربع وهو
ثلثة ولا استقامة بينها وبين عدد رؤسهن بل بينهما
مباينة فاخذنا عدد الرؤس بتمامه وللاعمام الباقي و
سبعة ولا تستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فاخذنا
عدد الرؤس باسره ثم طلبنا النسبة بين اعداد الرؤس

الماخوذة فوجدنا الثلثة والاربعة متداخلين في اثني عشر
الذي هو اكثر اعداد الرؤوس فضربناه في اصل المسئلة وهو
ايضا اثنا عشر فصار مائة واربعة واربعين فتصح منها
المسئلة اذ قد كان للجدات من اصل المسئلة اثنان وقد
ضربناهما في المضروب الذي هو اثنا عشر فصار اربعة و
عشرين فلكل واحدة منهن ثمانية وللزوجات من اصلها
ثلثة ضربناها في المضروب المذكور فصار ستة وثلثين
فلكل منهن تسعة وللاعمام سبعة ضربناها في اثني عشر
ايضا فحصل اربعة وثمانون فلكل واحد منهم سبعة ولو
فرضنا في هذه الصورة زوجة واحدة بدل الزوجات
الاربع كان الانكسار على طائفتين فقط اعني الجدات
الثلث والاعمام الاثني عشر وكان عدد رؤوس
الجدات متداخلا في عدد رؤوس الاعمام فيضرب اكثر
هذين العددين المتداخلين اعني اثني عشر في اصل
المسئلة فيحصل ما يستقيم على الكل على قياس ما عرفت
وان وافق بعض الاعداد اي اعداد رؤوس من انكسرت
عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر بعضا فاضرب

وفق

وفق احدها اي احد اعداد رؤوسهم في جميع العدد الثاني
واضرب جميع المبلغ في وفق العدد الثالث ان وافق ذلك
المبلغ الثالث والا اي وان لم يوافق المبلغ الثالث ففي
جميعه اي فيضرب المبلغ في جميع العدد الثالث و المبلغ فيضرب
الثاني في العدد الرابع كذلك اي في وفقه ان وافقه المبلغ
الثاني او في جميعه ان لم يوافقه ثم اضرب الحاصل اي المبلغ
الثالث في اصل المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة
وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون
للزوجات الاربع الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليهن وبين
عدد سهامهن ورؤوسهن مباينة فحفظنا جميع عدد
رؤوسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة
عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة
وحفظناه وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة ولا
يستقيم عليهن وبين عدد سهامهن ورؤوسهن مباينة
فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللاعمام الستة الباقي وهو
واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة

فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة
اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينها التوافق
فوجدنا الاربعة موافقة للستة فرددنا احديهما الى نصفها
وضربناه في الاخرى فصار المبلغ اثنى عشر وهي موافقة
للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى فصار
المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة
عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو
خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا
المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين
فصار الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها
تصح المسئلة اذ قد كان للزوجات من اصل المسئلة
ثلثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل
خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة
وثلثون وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر وقد ضربنا
ها في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل
واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة
وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار سبعمائة و

عشرين

عشرين فلكل منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة
واحد ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين فلكل واحد
منهم ثلثون واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة
الاف وثلثمائة وعشرين وان تباينت الاعداد اي لم
يتوافق اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم من
٥ ثلثة او اكثر فاضرب كل احدها اي الاعداد في جميع الثاني
ثم اضرب المبلغ في جميع الثالث ثم المبلغ كذلك في جميع
الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كامرأتين وعشر
بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة و
عشرون ٥ فللزوجتين الثمن وهو ثلثة لا تستقيم
عليهن وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد
رؤسهن وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة
ولا تستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة و
للبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم
عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة

الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد
رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة
فصار معنا من الاعداد الماخوذة للرؤس اثنان وثلثة
وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا
الاثنين في الثلثة فصار الحاصل ستة ثم ضربنا هذا
المبلغ في خمسة فصار الحاصل ثلثين ثم ضربنا الثلثين
في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل
المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف
واربعين ومنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان
للزوجتين من اصل المسئلة ثلثة فضربناها في المضروب
الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلثون فلكل
واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست
اربعة فضربناها في ذلك المضروب ايضا فصار ثمانمائة و
اربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة
عشر فضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلثة الاف و
ثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلثون
وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان

مائتين

مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون ومجموع هذه الانصباء
خمسة الاف واربعون وذكر بعضهم انه قد علم بالاستقراء
ان انكسار السهام لا يقع على اكثر من اربع طوائف فان
قيل قد اعتبر في الاصول التي بين الرؤس والرؤس
التماثل والتداخل والتوافق والتباين حتى صارت باعتبار
ها اربعة فلم لم يعتبر في الاصول التي بين الرؤس والسهام
التداخل كما اعتبر اخواته الثلث قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل
رد الى التوافق ان لم ينقسم السهام على الرؤس او الى
التماثل ان انقسمت عليها وما للاختصار مثال الاول
زوج وابنان وبنتان اصل المسئلة ههنا اربعة للزوج
واحد منها والثلثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر
مثل حظ الانثيين فالابنان بمنزلة اربع بنات والثلثة
لا تستقيم على الستة لكنهما متوافقتان بالثلث الذي مخرجه اقل
هذين العددين المتداخلين فرددنا الرؤس اعني الستة
الى وفقه وهو اثنان ويضرب في المسئلة فيصير ثمانية و
تصح منها المسئلة اذ كان للزوج واحد وقد ضربناه في
المضروب الذي هو اثنان فكان اثنين فاعطيناها اياه

٤٥٢

والباقي ستة تستقيم على الورثة الباقية ومثال الثاني
ابوان وبنتان اصل المسئلة ستة السدسان وهما اثنان
للابوين والثلثان وهما اربعة للبنتين وهي مستقيمة
عليهما كما في صورة التماثل فكان بين السهام والروس
استقامة فان قلت اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل و
بين بعضها الاخر تداخل او توافق او تباين فماذا تعمل
هناك قلنا ان تتوقف ذلك يعمل في كل بعض ما علم في اصله فيكتفى
من المتماثلين بواحد منهما ويؤخذ وفق احد المتوافقين و
يضرب في الآخر ثم ينسب المبلغ الى احد المتماثلين ويعمل على
ما يقتضيه هذه النسبة وان كانت المسئلة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه الظرف الاول متعلق بقوله ضربته و
الثاني بقوله اضرب والضمير المجرور للاصل مع العول في
جميع ذلك اى سواء كان الكسر على طائفة واحدة او اكثر

فصل وتداخل العددين المختلفين يعرف بان تطرح الاقل
اى اقلهما من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اى الاكثر طرحك يعني
اذا طرحت الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر
شيء كالثلثة والستة فانك اذا طرحت الثلثة من الستة مرتين

فنيت

فنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلث
مرات فنيت التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان
بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك اذا طرحت
منها الثلثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلثة
لكن اذا طرح منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية
فهما ايضا متداخلان ثم انه فسر التداخل بمعنى آخر ملازم
له فقال او تقسم الاكثر اى اكثر العددين على الاقل فينقسم
قسمة صحيحة اى قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على
الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب بالقسمة من
الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن الاثنين ثلثة وقس
على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا افنى عدد ما
هو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل
واحد من آحاد الاقل احادا صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر
او نقول التداخل هو ان يزاد على الاقل مثله او امثاله فيساوي
الاكثر فانه ان زيد مثلا على الثلثة مثلها مرة صارت ستة
ومرتين صارت تسعة كالخمسة مع العشرين فان الخمسة
ربع العشرين تفنيها باربع مرات والعشرون منقسمة

على الخمسة بلا كسر وهي تساوي العشرين بان يزاد عليها
مثلها ثلث مرات فهذا مثال للتداخل على جميع التفاسير و
توافقهما اى العددين في جزء كالنصف ونظائره يعرف بان
تنقص الاقل اى اقلهما من الاكثر من الجانبين متعلق بتنقص
حتى يتوافقا غاية للنقص في مقدار فان توافقا في واحد
فهما متباينان ه وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان
بالجزء الذي مخرجه ذلك العدد مثلاً اذا اطرحت من الثمانية
عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القي اثنان من
الثمانية ثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما عددان
متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف
كما في الاربعة والعشرة وان كان ثلثة فبالثلث اى فهما
متوافقان به كما في التسعة والاثني عشر او اربعة فبالربع
كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اى يكون
التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد
من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر
وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر كاثنين و
عشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد الذي يعدهما

احد عشر

احد عشر فقط وهو مخرج جزء من احد عشر وهلم جرا يعني
انهما ان توافقا في ثلثة عشر فهما متوافقان بجزء من ثلثة
عشر كستة وعشرين وتسعة وثلثين فان العاد لهما
ثلثة عشر وان في خمسة عشر فبجزء من خمسة عشر
كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يعدهما معا
فهما متوافقان بجزء منها ويمكن ان يعبر عن هذا
الاخير بانهما متوافقان بثلث الخمس الذي مخرجه خمسة عشر كما
يعبر فيما يعده اثنا عشر كاربعة وعشرين وستة وثلثين
بانهما متوافقان بنصف السدس والوجه في انحصار النسب
بين الاعداد في الاقسام الاربعة انك اذا نسبت عددا
الى آخر فان ساواه فهما متماثلان والا فان كان الاقل
مغنيا للاكثر فمتداخلان وان لم يكن مغنيا له فاما ان
يعدهما عدد غير الواحد فهما متوافقان او لا يعدهما غيره
فمتباينان وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات و
الجدات والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح
الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اى لكل فريق من
اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اى في المضروب

٤٥٦

الذي ضربته في اصلها فما خرج اي ما حصل من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وقد تكرر عليك هذا العمل في الامثلة السابقة للاصول الستة التي فيها ضرب فلا حاجة الى ايراد مثالها هنا وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد فريق من التصحيح يعني ان اردت معرفة نصيب كل فرد فاقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب المضروب نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق مثلا في المسئلة المذكورة لتباين اعداد رؤس الورثة كان للمرأتين من اصل المسئلة ثلثة فاذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة يحصل ثلثمائة وخمسة عشر فهي نصيب كل واحدة من المرأتين وكان للبنات من اصلها ستة عشر فاذا قسمتها على العشرة التي هي عددهن خرج واحد و ثلثة اخماس واحد فاذا ضربت هذا الخارج في ذلك المضروب يحصل ثلثمائة وستة وثلثون فهي نصيب كل بنت

الخارج في ص

وكان

وكان للجدات من اصلها اربعة فاذا قسمتها على الستة التي هي عددهن كان الخارج ثلثي واحد فاذا ضربته في المضروب المذكور حصل مائة واربعون فهي نصيب كل جدة وكان للاعمام من اصلها واحد فاذا قسمته على السبعة التي هي عددهم كان الخارج سبع واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة حصل ثلثون فهي نصيب كل عم ولمعرفة نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق من التصحيح وجه اخر وهو ان تقسم العدد الذي ضربته في اصل المسئلة للتصحيح على اي فريق شئت من الورثة ثم تضرب الخارج من هذه القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل من هذا الضرب نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ففي المسئلة المذكورة للتباين اذا قسمت المضروب وهو مائتان وعشرة على المرأتين خرج مائة وخمسة فاذا ضربت هذا الخارج في نصيبهما من اصل المسئلة وهو ثلثة حصل ثلثمائة وخمسة عشر فهي لكل واحدة منهما واذا قسمته ايضا على البنات العشر

خرج احد وعشرون فاذا ضربت ما خرج في نصيبهن
من اصل المسئلة وهو ستة عشر حصل ثلثمائة وستة و
ثلثون فهي لكل بنت فاذا قسمته ايضا على الجدات الست
خرج خمسة وثلثون فاذا ضربتها في نصيبهن من اصلها
وهو اربعة حصل مائة واربعون فهي نصيب كل جدة و
اذا قسمت المضروب ايضا على الاعمام السبعة خرج
ثلثون فاذا ضربت هذا الخارج في نصيبهم من اصلها
وهو واحد كان الحاصل ثلثين فهي لكل عم فكل واحد من
هذين الوجهين طريق في القسمة الا ان الاول قسمة
النصيب من اصل المسئلة والثاني قسمة المضروب في
اصلها عليهم وهناك وجه آخر وهو طريق النسبة و
هو الاوضح اذ لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب كما في الاولين
ذكره بقوله وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة
الى عدد رؤسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل
فرد منهم اي من احاد ذلك الفريق ففي مسئلة التباين اذا نسبت
سهام المراتين وهي ثلثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا
واذا اعطيت كل واحدة منهما من المضروب بمثل تلك النسبة

اعني

اعني مثله ونصفه كان ثلثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام
البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت
النسبة مثلا وثلثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت مثل
المضروب ومثل ثلثة اخماسه كان لها ثلثمائة وستة وثلثون
واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة الى عدد رؤسهن و
هو ستة كانت النسبة ثلثي واحد فاذا اعطيت كل واحدة
ثلثي المضروب كان لها مائة واربعون واذا نسبت سهم
الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم وهو سبعة كانت
النسبة سبع واحد فاذا اعطيت كل واحد منهم سبع
المضروب حصل له ثلثون وان اردت قسمة التركة بين الورثة
والغرماء التركة فعلة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب
لما فرغ عن تصحيح المسائل وتعيين النصيب منه لكل فريق
من الورثة ولكل واحد من الفريق شرع في تبيين قسمة التركة
بين الورثة او الغرماء وتعيين الانصباء من التركة فانظر
بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل
من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج نصيب ذلك الوارث

من التركة صح

٤٦٢

مثلا اذا خلفت زوجا واما واختين لاب وام كانت المسئلة
من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلثة وللام واحد
ولكل من الاختين سهمان فان فرضنا ان جميع [illegible] التركة
خمسون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذى هو ثمانية
موافقة بالنصف فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث
من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح و
هو ثلثة فى وفق التركة وهو خمسة وعشرون فيحصل خمسة
وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على وفق التصحيح وهو
اربعة فيخرج ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار
فهذه نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب
الام من التصحيح وهو واحد فى وفق التركة فيحصل خمسة و
عشرون فاذا اقسمتها على الاربعة خرج ستة دنانير و
ربع دينار فهى نصيب الام من التركة واضرب نصيب
كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى وفق التركة فيحصل
خمسون فاذا اقسمت هذا الحاصل على الاربعة خرج
اثنا عشر دينارا ونصف دينار فهى نصيب كل اخت من
التركة والمتداخلان فى حكم المتوافقين كما اذا كانت

التركة

التركة
فى تلك المسئلة ايضا اربعة وعشرين دينارا فيضرب
نصيب الزوج الذى هو ثلثة فى وفق التركة اعنى فى ثمنها
الذى هو ثلثة فيصير تسعة فهو نصيبه ويضرب نصيب
الام الذى هو واحد فيه فيصير ثلثة فهى نصيبها و
يضرب نصيب كل واحد من الاختين وهو اثنان فيه
فيصير ستة فهى نصيب كل واحد منهما فاذا جمعنا
الانصباء صارت اربعة وعشرين وان لم يكن بينهما اى
بين التركة والتصحيح موافقة بل كان بينهما مباينة فاضرب
سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة ثم اقسم
المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة
فهو نصيبه اى ذلك الوارث فان فرضنا فى تلك المسئلة
ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين
التصحيح الذى هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف
نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب
الزوج من التصحيح وهو ثلثة فى كل التركة فيحصل خمسة
وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى
الثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهذه

نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من
التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة
وعشرين فاذا اقسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن
دينار فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت
من التصحيح وهو اثنان في كل التركة فيحصل خمسون فاذا
قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع
دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واعلم انه اذا لم يكن في
التركة كسر فالقاعدة ما قررناه واما اذا كان فيها كسر
احتيج الى بسط التركة لتصير من جنس واحد وطريق
البسط ان نضرب التصحيح في مخرج الكسر ونزيد على
الحاصل ذلك الكسر ثم نضرب العدد الذي صحت منه
المسئلة في مخرج كسر التركة ايضا ثم نعمل بالحاصلين ما مر من
الضرب والقسمة فيكون الخارج نصيب الوارث الواحد
فان فرضنا في المسئلة المذكورة ان التركة خمسة وعشرون
دينارا وثلث دينار ضربنا الخمسة والعشرين في مخرج
الثلث اعني ثلثة فيحصل خمسة وسبعون ونزيد عليه الثلث
فيصير الجميع ستة وسبعين ثم نضرب الثمانية التي هي

ألصحاح من التركة

التصحيح

التصحيح في ثلثة ايضا فيحصل اربعة وعشرون وح اذا
ضربنا نصيب كل وارث من الثمانية في الستة والسبعين و
قسمنا المبلغ على اربعة وعشرين كان الخارج نصيب
ذلك الوارث فكان التركة كانت ستة وسبعين عددا صحيحا
وكان اصل المسئلة من اربعة وعشرين هذا الذي ذكرنا انما
هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة وكذا العمل لمعرفة
نصيب كل فريق منهم يعني انك اذا اردت معرفة نصيب كل
فريق منهم فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق
تصحيح المسئلة ان كان بين التركة والتصحيح موافقة و
ان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة
ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فالخارج نصيب ذلك
الفريق في الوجهين مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب و
ام واختان لام فاصل المسئلة ستة وتعول الى تسعة فلو
فرضنا التركة ثلثين كان بين التركة والتصحيح توافق
بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو
ثلثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا

الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلثة ايضا خرج عشرة فهي
نصيب الزوج واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من
اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا
قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلثة عشر و
ثلث نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب
الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون
فاذا قسمنا [illegible] على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان
نصيب هاتين الاختين وذلك في صورة الموافقة ان نضرب
نصيب كل فريق في كل التركة وتقسم الحاصل على جميع
التصحيح فيخرج نصيبهم ايضا والمداخلة في حكم الموافقة
ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين
وثلثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة
فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلثة في كل التركة حصل ستة
وتسعون فاذا قسمنا هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي
تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من
تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو
اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا

هذا

هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر و
تسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة
واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع التركة بلغ اربعة
وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج
وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة وفي
القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين
كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان الباقي من التركة
بعد التجهيز والتكفين ان وفي بالديون فلا اشكال لانه
كل غريم ياخذ دينه كملا وان لم يف بها مع تعدد الغرماء
فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة
ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح
المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل
ههنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات شخص و
ترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر
خمسة دنانير وجمعنا الدينين صار المجموع خمسة عشر وهي
بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة

حصل ثلثون فان اقسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح و
هو خمسة كان الخارج و هو ستة نصيب من كان له عشرة
فان اضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة
اعني ثلثة حصل خمسة عشر فان اقسمنا هذا المبلغ على
ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلثة نصيب من كان له
خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلثة
عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فح نضرب دين صاحب
العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلثون فان اقسمنا هذا
المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية
وثلثان نصيب من كان له عشرة ونضرب ايضا دين
صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وستين فاذا
قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث و
هو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان
التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة
بالخمس مع كونهما متداخلين كما نبهت عليه فاضرب دين
صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم
الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلثة فيكون

الخارج

الخارج وهو ثلثة وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب
دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق
التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان
نصيب من كان له خمسة والطريق الجاري في المباينة
يتناول الموافقة والمداخلة ايضا ومن صالح من — معلوم صح
الورثة او الغرماء على شيء منها فاطرح نصيبه من — ع صح
التصحيح اي تصحيح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم
اطرح نصيبه من التصحيح او اطرح دين من صالح من الغرماء
من الديون واقسم الباقي اي ما بقي من التركة بعد اخذ
المصالح بدل الصلح سواء كان المصالح وارثا او غريما على — من بقي او ديونهم صح
سهام الباقين اي سهام باقي الورثة من التصحيح او باقي
الغرماء من الديون مثال من صالح من الورثة كزوج وام
وعم المسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على
الورثة للزوج منها سهام ثلثة وللام سهمان وللعم الباقي
وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو
النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر فخرج من البين فيقسم
باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما

من التصحيح وح يكون سهمان من الباقي للام وسهم
واحد للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من
التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة
واخذه المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم
واى فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع
انه لا ياخذ شيئا وراء ما اخذه قلنا فائدته انا
لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب
فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي اذ ح يقسم الباقي
بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف
الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخل الزوج في تصحيح
المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد
فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية
حقهما من الميراث ولو فرض انه صالح العم على شيء من
التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا
طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلثة للزوج واثنان
للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلثة
اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء و

خرجت

خرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها
سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا
ثلثة منها للزوج وواحد للعم ومثال من صالح من
الغرماء كشخص مات وترك تسعة دنانير وكان عليه
لواحد عشرة دنانير وللاخر خمسة دنانير وللاخر
ثلثة دنانير فمجموع الديون ثمانية عشر وهي بمنزلة
التصحيح فصالح صاحب العشرة على ثلثة دنانير وخرج من
البين فاذا طرح من التسعة ثلثة بقي ستة والباقي من
الديون ثمانية وبين الستة والثمانية موافقة بالنصف
فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير على الميت في نصف
الستة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا الحاصل على
وفق الثمانية وهو اربعة كان الخارج وهو ثلثة وثلثة
ارباع واحد نصيب من كان له خمسة واذا ضربنا دين من
له ثلثة دنانير عليه في الثلثة حصل تسعة فاذا قسمنا هذا
الحاصل على الاربعة كان الخارج وهو اثنان وربع نصيب
من كان له ثلثة ولو فرضنا انه صالح صاحب الخمسة
على دينارين وخرج من البين فاذا طرح من التسعة

دنانير صح

اثنان بقي سبعة والباقي من الديون ثلثة عشر وبينهما مباينة
فاذا ضربنا دين من له عشرة على الميت في السبعة حصل سبعون
فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلثة عشر كان الخارج وهو
خمسة دنانير وخمسة اجزاء من ثلثة عشر جزءا نصيب ثمن دينار صح
من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له ثلثة دنانير عليه
في السبعة حصل احد وعشرون فاذا قسمنا هذا
الحاصل على ثلثة عشر كان الخارج وهو دينار واحد وثمانية
اجزاء ولو فرضنا انه صالح صاحب الثلثة على دينار واحد نصيب من له ثلثة صح
وخرج من البين فاذا اطرح من التسعة واحد بقي ثمانية
والباقي من الديون خمسة عشر وبينهما مباينة ايضا
فاذا ضربنا دين من له عشرة على الميت في الثمانية حصل
ثمانون فاذا قسمنا هذا الحاصل على خمسة عشر كان
الخارج وهو خمسة دنانير وثلث دينار نصيب من كان
له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في
الثمانية حصل اربعون فاذا قسمنا هذا الحاصل على خمسة
عشر كان الخارج وهو ديناران وثلثا دينار نصيب
من له خمسة قال الفقير الى رحمة ربه الغني ابرهيم بن محمد

بن

٣٣٩

بن ابرهيم الحلبي رحمه الله تعالى وجعله شفيعا لنا بفضله
هذا اي ما ذكر من مسئلة المصالحة اخر ملتقى الابحر وبه
تم الكتاب ولم الجهد وسعيت مجدا في عدم ترك
شيء من مسائل الكتب الاربعة وان تركت كثيرا من
مسائل الكتابين والتمس من الناظر فيه من الاساتيذ
والتلاميذ ان اطلع على الاخلال بشيء منها اي من
مسائل الكتب الاربعة ان يلحقه بهوامش النسخ محله الضمير ان لما
وقع فيه الاخلال يريد رحمه الله ان يصحح المطلع ما وقع فيه
الاخلال امتثالا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
فان الانسان محل النسيان فالمامول من العالم ا
المنصف ان يعذره فيما كان عسى يجده من العثار الذي
هو من روادف الاكثار على ان البشر محل النقصان
والخطا والنسيان من لوازم الانسان ومن هذا
قال ابن عباس اول الناس اول الناسي ولكن ذلك
الالحاق بعد التامل في مظان تلك المسئلة التي اطلع
على الاخلال فيها فعليه ان لا يعجل بالحكم بالاخلال فيها
فانه ربما ذكرت على صيغة التانيث بعض المسائل في

٤٧٣

بعض الكتب المذكورة فی موضع بعض المسائل مسئلة وهی
مؤنث فجاز تانيث الفعل المسند اليها وفی غيره فی موضع
اخر فاكتفيت بذكرها فی احد الموضعين تحرزا عن
التكرار ثم انی زدت مسائل كثيرة من الهداية ومن مجمع
البحرين ولم ازد شيئا من غيرهما حتی يسهل الطالب عن
اشتبه عليه صحة شیء مما ليس فی الكتب الاربعة حتی اذا
طلب صحته وجد فی احدها وزالت شبهته والله حسبی
ای كافی ونعم الوكيل خبر مبتدا محذوف ای هو نعم
الوكيل معطوف علی قوله والله حسبی هذا اخر ما من الله
تعالی بلطفه من شرح ملتقی الابحر المسمی بمنتقی الاعطر
الحمد لله الذی هدينا لهذا وما كنا لنهتدی لولا ان هدينا
الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله عليه
وقد وقع الفراغ من شرحه يوم الخميس الثانی والعشرين
من ذی الحجة الشريفة لسنة اربعين ومائة والف علی يدا ضعف
عباد الله واحوجهم الی رحمة محمد المفتی بكونان قريسی ابن
محمد بن حسين عاملهم الله بلطفه الخفی والجلی الحمد لله علی
التمام والصلوة علی رسوله محمد سيد الانام وعلی اله و
اصحابه الكرام

م